بحوث فقهية

في

أربع قضايا معاصرة

إعداد:

المفتي أحمد ممتاز

رئيس الجامعة الخلفاء الراشدين
كراتشي، باكستان

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله ربِّ العالمين، و الصلاة و السَّلامُ على سيِّد المرسلين نبينا محمَّدٍ، و على آله و أصحابه أجمعينَ. أمَّا بعدُ!

فقد قالَ تعالَى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴿٢٩﴾ ﴾(١).

و قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أَلا تَظْلِمُوا، أَلَا لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْه»**(٢).

وعن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»**(٣).

وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله **صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهاتٌ لَا يَعْلَمُهنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنِ اتَّقَى الشبهاب استبرأَ لِدِينه وعِرْضِه ومَنْ وقَعَ فِي**

---

(١) النساء: ٢٩

(٢) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَان وَالدَّارَقُطْنِيّ فِي الْمُجْتَبى. (مشكاة المصابيح:٢٥٥، قديمي)

(٣) رواه الترمذي و ابن ماجه و أبوداود.

الشبُّهاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيه أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّه مَحَارِمُه أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَة إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّه وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُله أَلَا وَهِي الْقلب» متفق عليه.

كان مِنْ عادتي منذ زمنٍ – بتوفيق الله تعالى – أنْ أدرِّسَ كل سنة للعلماء الأفاضل و الطلبة المتخصصين هذه القضايا الأربع – التي بين أيديكم الآن – عدَّة مرات درسًا درسًا، و كانت عملية الحذف و الزيادة مستمرةً إبَّانَ الدَّرْس نظرًا إلى الإفادة و الاستفادة، و قد تمَّ بتوفيق الله تعالى بحثُ كل مسألة بعناوينها الواسعة و تفاصيلها الموجزة، حتى يستطيع القارئ بكل سهولة أنْ يعرف الحلال عن الحرام، فستكون كافية لتحقيق هذه القضايا الأربع إن شاء الله تعالى.

و إن القارئ المنصف المتقن سيعرف – إن شاء الله تعالى – أنه عصارة الدراسات الطويلة و الأبحاث الجادَّة.

و كانت هذه البحوث باللغة الأردية، فقام بعض الأحباب بنقلها إلى اللغة العربية؛ ليعم نفعها و يستفيد منها كلٌّ مِنْ إخواننا العرب و العجم.

و جعلْتُ هذا الكتاب على مقدمة و أربعة أبواب:

- و المقدمة مشتملة على فصلين:
  - الفصل الأول في: مفاهيم مشوهة ينبغي أن تصحح
  - الفصل الثاني في: المصطلحات الفقهية
- والباب الأول في «المصرفية» و هو مشتمل على ثلاثة مباحث:
  - المبحث الأول: «إيداع الأموال في البنك»، وفيه مسألتان:
    - المسألة الأولى:فساد المضاربة البنوكية
    - المسألة الثانية: فساد الشركة البنوكية
  - المبحث الثاني:«تجارة البنك بالأموال المودعة»، وفيه ثلاثة أمور:

- الأمر الأول: هل تجارة البنك وفق رأس المال أو لا؟
- الأمر الثاني: التعاملات اليومية في البنك
- الأمر الثالث: منهج توزيع الأرباح و الخسائر

- المبحث الثالث: «السحب من الودائع المصرفية»: وفيه ثلاثة أمور:
  - الأمر الأول: التكييف الفقهي للسحب
  - الأمر الثاني: فساد هذا التكييف
  - الأمر الثالث: أسباب الفساد على تسليم كونه بيعا

- الباب الثاني: «التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي»، ولفساده سبعة أسباب:
  - السبب الأول: «شرط التعامل في وقف النقود»
  - السبب الثاني: «عدم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم»
  - السبب الثالث: «عدم وجود شرط الصحة للوقف على الأغنياء ثم الفقراء»
  - السبب الرابع: «الخطأ في بيان الحكم لو سلِّم أن المتصدقين و المتضررين
  - كليهما (أي: الأغنياء و الفقراء) موقوف عليهم ابتداءً»
  - السبب الخامس: مخالفة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني
  - لا للألفاظ و المباني»
  - السبب السادس: مخالفة للقاعدة: «الأمور بمقاصدها»
  - السبب السابع: «حرمة السؤال، و عدم ملك آخذه»
  - «حكم سمسار التأمين التكافلي»

- الباب الثالث: وصف موجز لـ«حرمة الصورة الرقمية»، وفيه ثلاثة مباحث:
  - المبحث الأول: التفكر في «علة الحرمة»:
  - المبحث الثاني: هل الصورة الرقمية عكس؟
  - المبحث الثالث: استخدام التلفاز و الصورة الرقمية لتبليغ رسالة الدين.
- البَابُ الرَّابعُ: «العملات الورقية»، و فيه مبحثان و خاتمة:
  - المبحث الأول في : التكييف الفقهي للعملات الورقية.
  - المبحث الثاني في : وصف عملات الدول المختلفة.
  - خاتمة في: إشكالين حول العملات الورقية.

وإنني إذ أقدم هذه البحوث لاأدَّعِيْ العصمةَ لنفسي؛ لأن العصمة لله و لرسوله، فإن كانت صوابًا فمن الله، و إنْ كانتْ خطأً فمنِّيْ و مِنَ الشيطان. أسأل الله سبحانه و تعالى أن يتقبلها و يجعلها نافعة. آمين.

مُقَدِّمَة

المقدمة تشتمل على فصلين:

- الفصل الأول: مَفَاهِيْمُ مُشَوَّهة ينبَغِيْ أنْ تُصحَّحَ.
- الفصل الثاني: المصطلاحات الفقهية.

الفصل الأول

مَفَاهِيمُ مُشَوَّهَةٌ يَنبَغِي أن تُصَحَّحَ

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: «ترجيح قول بناءً على شهرة القائل دُوْنَ النظر في الأدلة»
- المبحث الثاني: «تضعيفُ قولٍ لا يستلزمُ تضعيفَ قائِلِه»
- المبحث الثالث: «الفتوى على القول الراجح دون المرجوح»
- المبحث الرابع: «معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة لا تتوقف على معرفة الفنون العصرية»
- المبحث الخامس: الفرق بين «الخلاف» و«الاختلاف»

* * *

المبحث الأول:

ترجيح قول بناءً على شهرة القائل دُوْنَ النظر في الأدلة

ظهرت في زمننا المعاصر فكرة: «بأنها إذا عرضت دراساتٌ دقيقة و بحوثٌ علمية مستندة إلى الأدلة الشرعيَّة والأقوالِ الراجحة مقابلَ فتوى عالم شهير: فلاتلفت إليها الأنظار ولا يقبلها الأسماع، ولو كانت فتوى عالم شهير بدونِ الأدلة أو مبنيَّة على أساس الأقوال المرجوحة و الشاذَّة».

طبعًا، إن هذه الفكرة خاطئة؛ لكونها مضادّة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فقد صرح ابن عابدين الشامي رحمه الله بأن ترك القول الراجح المستند إلى الأدلة الشرعية و أخذَ القول المرجوح نظرًا إلى محض شهرة قائله: جهلٌ عظيمٌ وجرأة في رفض الأحكام الشرعية.

وليس هناك مُبرِّرٌ لأنْ يرجَّحَ قولٌ على أساسِ شهرة قائله ومكانته العلمية فحسبُ، بل وجهة النظر إنما تكون راجحَة ومعمولًا بها، إذا كانت تستندُ إلى أدلَّة قوية وأقوالٍ راجحة؛ لأن العبرة للأدلة لا للشهرة والمكانة العلمية.

و بالتالي إذا قدَّم عالمٌ شهيرٌ أدِلَّة قوية على قوله فَعَلى الرَّأس والعين، ولكن لوكانت فتواه مبنية على أساس آراء شاذة سابقة هجرتْ منذُ قرونٍ وصارت لاتذكر إلَّا على أنَّها تاريخ، ودونها دراسة قويَّة مستندة إلى الأدلة الشرعية، فليس من الإنصاف أنْ نتركَ الدراسات العلمية، ونأخذَ الرأي المبني على أساس الآراء الشاذة لمحض شهرة قائله!

أمَّا كلام الله تعالى و أقوالُ رسول الله ﷺ، فلامساغَ لأحدٍ أنْ يخالفَهما، وكذا حكمُ المقلِّد في حق المجتهد. ولكن العالم غيرُ المجتهد إذا أبْدى رأْيًا وبحثًا فيسع للعلماء الباحثين إبداءُ آرائهم، وإذا

نقد العلماء المعاصرون في رأيِ عالمٍ شهير فلا يجوز للعلماء أنْ يرجِّحوا رأيَه ويعملوا به عميانًا قبل النظر في دلائل الطرفين، استنادًا إلى شهرته وشخصيته المرموقة فحسْبُ. بل في مثل هذه الحالة يجبُ على العلماء أنْ يُمْعِنوا النظر فيها متمسكًا بالإنصاف و المتانة، ثمَّ ينْبغِيْ القبولُ للرأي الذي تؤيِّدُه الأدلة والأقوال الراجحة، و إن كان لعالمٍ ليس بمثابة شخصية بارزة.

وقد تكلم العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أقوال وأبحاث لكبار الفقهاء الذين مضوا قبله منذ قرون، و ردّ على بعضها؛ لما أنها كانت لم تستند إلى الأدلة القوية، وقَبِلَ هذه الردودَ العلماءُ والباحثون الذين جاؤوا بعده واستحسنوها، وليس هناك أي عالمٍ رَفَضَ صنيعَ ابن عابدين الشاميِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ يردّ بحثه استنادًا إلى شهرة المتقدمين ومكانتهم العلمية فحسبُ.

لكن الطامَّة الكبرى في زمننا المعاصر أنَّ قولَ عالم شهير و إن كان بلا أدلة أو مبنيًّا على أساس الحجج الضعيفة والأقوال المرجوحة، وكان مقابله دراسة محققة مستندةٌ إلى الأدلة فلايسمح حقٌّ لإبداء رأي لأحد، و لا يصغى إليه، في حين يقضي المنهج العلمي باتباع ما يؤدي إليه الدليل وليس العكس؟!

فالطلب بين يدي العلماء الأفاضل: أن يرفضوا هذه الفكرة الخاطئة، ومن الضروري لهم التفكير وإمعان النظر في أدلة الطرفين، ثم القبول للرأي المؤيد بالحجج و البراهين.

لاحِظْ واقْرَأْ و أمْعِنِ النَّظَرَ مرة بعدَ مرة وَ كرَّة بعدَ كرَّة ماذكره ابن العابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شرح عقود رسم المفتي»، حيث يقول:

> **وَقَدْ كُنْتُ مَرَّة أفْتَيْتُ بمَسْأَلَة فِيْ الوَقْفِ مُوَافِقًا لما هوَ المسْطُوْرُ في عَامَّة الكُتُبِ، وَقَد اشْتبه فيها الأمْرُ على الشَّيْخ عَلاءِ الدِّيْنِ الحَصْكَفِيِّ عُمْدَة المتأخِّرِيْنَ، فَذَكَرَ في «الدُّرْ المُخْتَار» عَلى خِلَافِ الصَّوَابِ، فوقَعَ جَوَابِيْ الَّذِي أفْتَيْتُ بِه بِيَد جَمَاعَة مِّنْ مُفْتِيْ الْبِلَادِ، كَتَبُوْا في ظَهره بِخِلَافِ مَا أَفْتَيْتُ به مُوَافِقِيْنَ لما وَقَعَ فِي «الدُّرّ المُخْتَار»، وَ زَادَ بَعْضُ هؤلاءِ المفْتِيْنَ:«أنَّ هذا الَّذِيْ فِي الْعَلَائِيِّ هوَ الَّذِيْ عَلَيْه الْعَمَلُ؛ لأنَّه عُمْدَة المتأخِّرِيْنَ وأنَّه إنْ كَانَ عِنْدَكُمْ خِلَافُه لانَقْبَلُ مِنكُمْ».**

فَانْظُرْ إلى هذا الجَهلِ العَظِيْمِ والتَّهوُّرِ في الأحْكَامِ الشَّرْعِيَّة والإقْدَامِ على الفُتْيَا بدُوْنِ عِلْمٍ وَ بِدُوْنِ مُرَاجَعَةٍ، ولَيْتَ هذا القَائِلَ رَاجَعَ حَاشِيَةَ العَلَّامَة الشَّيْخ إبْرَاهِيمَ الحَلَبِيِّ على «الدُّرّ المُخْتَار»، فإنَّه أقْرَبُ مَا يَكُوْنُ إليْه، فَقَدْ نبَّه فِيْها عَلى أنَّ مَا وَقَعَ لِلْعَلَائِيِّ خَطَأٌ في التَّعْبِيْر[1].

لاحِظْ أنَّ ابن العابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ صرَّحَ بنفسه أنَّ العلامة علاء الدين الحصكفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو «عمدة المتأخرين»، ثم يقرِّر أنَّ الجمود على القولِ المرجوح وإنكارَ القولِ الراجح من الجهل العظيم والتهور في رفض الأحكام الشرعية.

ومن المعلوم أنَّ العلامة الحصكفي توفي عام ١٠٨٨هـ، يعني: أنه كان من أعيان فقهاء القرن الحادي عشر، بينما أن العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولد في عام ١١٩٨هـ و توفي في عام ١٢٥٢هـ، فإذن هو من فقهاء القرن الثالث عشر، فالبعد بين زمنيهما ما يقرب القرنين، ولكن النكتة المهمة ههنا: أنَّ ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يقبل قول الحصكفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ المرجوح نظرا إلى شخصيته ومكانته فحسبُ.

فهل ظهر في زماننا عالم وفقيه أعلم وأفقه من عمدة المتأخرين علاء الدين الحصكفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ حتى يعتبر إبداء بحث ضد قوله كلمة لاتسمع وجريمة لاتغتفر.

(٢) كان العلامة ابن كمال باشا رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقيها ومحدثا من أعيان علماء الحنفية، وقد بحث رادًّا على شرَّاح الهداية: بأن النسبة بين «ظاهر الرواية» و «رواية الأصول» نسبة العموم والخصوص مطلقًا، بأن «ظاهر الرواية» عام مطلقا و «رواية الأصول» خاص مطلقا، يعني: كل «رواية الأصول» هو «ظاهر الرواية»، ولكن كل «ظاهر الرواية» ليس بـ «رواية الأصول»؛ لأن «رواية الأصول» تختص بـ «الكتب الستة»، و «ظاهر الرواية» يطلق على «النوادر» أيضا.

---

(١) **«شرح عقود رسم المفتي»** : ١٧، ط: البشرى

ولكن ردّ العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شرح عقود رسم المفتي» على بحثه مُوْضِحًا ضعفَ دليله[١].

توفي ابن كمال باشا رَحِمَهُ ٱللَّهُ في عام ٩٤٠هـ، و ولد العلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في عام ١١٩٨هـ. يعني: بين زمنيهما أكثر من القرنين، و على الرغم من ذلك ردَّ العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ على بحثه في ضوء الأدلة، وما منعته مكانته المرموقة، و شخصيته العلمية، و كذلك ما قام أحد يردُّ على ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه رفض بحث العالم الشهير المتقدم، وأما في زمننا الراهن فلوأبدى أحد دراسة ضد رأي عالم معاصر شهير لارتفعت الضوضاء المزعجة، وإلى الله المشتكى.

لاحظْ، كم جهلنا طرق البحث و الدراسة وآداب الحوار و المناقشة؟ فهل بلغ عالمٌ معاصرٌ مكانة العلامة ابن كمال باشا رَحِمَهُ ٱللَّهُ – الذي كان فقيها حنفيا ومحدثا كبيرا – في الفقه و الحديث أو تخطاها حتى لايستمع – ولو لحظة – إلى كلمة ضد رأيه، و لا يصغى إلى الدلائل البديهية القاطعة في أي حال؟!

فمُخلَّصُ القول: أن الكتاب والسنة حجة لا بد من تسليمهما بدون معرفة الحكمة، وكذا قول المجتهد مقبول بدون معرفة دليله في حقِّ المقلِّد، ولكن إذا قدَّم عالمٌ دراسة – مهما بلغ ذلك العالم مكانة علمية – لايقبل قوله بدون دليل، لاسيما إذا كان مخالفا للأدلة الشرعية أو كان على أساس الأقوال الضعيفة أو المرجوحة.

(١) ينظر: **«شرح عقود رسم المفتي»**:٢٢، ط: مكتبة البشرى

المبحث الثاني:

تضعيفُ قولٍ لا يستلزمُ تضعيفَ قائِله

ومن المبادئ المقرَّرة لدى الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أن «تضعيف قول لا يستلزم تضعيف القائل»، و يدل عليه اختلاف أقوال الفقهاء، فالحنفية يضعِّفون أقوال الشافعية و الحنابلة والمالكية، ومع ذلك لاينقص من مكانة هؤلاء السادة و احترامهم شيءٌ ولو قيد شعرة. ولايَعُدُّه أحَدٌ تنقيصهم أو تضعيفهم.

قال المفتي الأعظم رشيد أحمد اللدهيانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **الاعتقاد بمكانة أحدٍ شيءٌ، والاختلاف ببعض آرائه شيء آخر، وشتان ما بينهما، لأن تضعيف قول لايستلزم تضعيف قائله، فنُضَعِّف كثيرا من أقوال العلماء في مباحث الحديث، ولكن قلوبنا لاتخلو عن مكانتهم وعظمتهم.**
>
> **فكما قال الإمام مسلم للإمام البخاري تارة: «منتحل الحديث»، فقال مرة بعد تقبيل جبهته: «دعني، أقبل رجليك، يا أستاذ الأستاذين، و يا سيد المحدثين، ويا طبيب الحديث في علله»[1].**

---

(١) **«إرشاد القارئ إلى صحيح البخاري»**: ٣٦

ولكن العوام بل بعض العلماء لايحضرهم هذا المبدأ الأساسي، و بالتالي إذا ظهرت دراسة ضد رأي عالم، فيقوم بعض الناس ينفرون الشعب من صاحب الدراسة بأنَّ بحثه يخالف بعض العلماء الكبار، وليس في قلبه مكانتهم، وبالتالي يُبْدِئ دراسات ضد آرائهم.

فإن صدر هذا القول منهم قصدا، فيرجى منهم أن يعيدوا النظر في جادتهم الخاطئة، وإن وقعوا في خطأ في فهمه، فيجب تصحيح المفاهيم المشوهة بعد قراءة كلام العلماء الكبار.

المبحث الثالث:

«الفتوى على القول الراجح دون المرجوح»

الفتوى على القول الراجح والعمل به واجب، وترك الراجح والعمل بالمرجوح والفتوى عليه اتباع الهوى وحرام إجماعا.

قال ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

وَاعْلَمْ بِأَنَّ الْوَاجِبَ اتِّبَاعُ مَا تَرْجِيْحُه عَنْ أَهلِه قَدْ عُلِمَا (١)

فعلم من كلمة «الواجب» أن العمل بـ«القول الراجح» والفتوى عليه واجب، ويظهر منه أن الراجح إذا وجب الاتباع به فيحرم اتباع المرجوح.

وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضا:

> وَقَدْ نَقَلُوْا الإِجْمَاعَ عَلَى ذلك في «الفَتَاوَى الكُبْرى» للمُحَقّق ابْنِ حَجَر المكِّي. قَال في «زَوَائِد الرَّوْضَة»: إنَّه لَايَجُوْزُ لِلْمُفْتِيْ وَ الْعَامِلِ أنْ يفْتِيَ أوْ يَعْمَلَ بِمَا شَاءَ مِنَ القَوْلَيْنِ أَوْ الْوَجْهيْنِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ، وهذا لَا خِلَافَ فِيْه و سَبَقَه إلى حِكَايَة الإِجْمَاعِ فِيْهِمَا ابْنُ الصَّلَاح وَالْبَاجِي مِنَ المالِكيَّة في «المفْتِيْ» وَ كَلَامُ الْقَرَافِي دَالٌّ عَلى أنَّ المجْتَهدَ وَ المقَلّدَ لَا يحِلُّ لهما الحُكْمُ وَ الإِفْتَاءُ بِغَيْرِ الرَّاجِحِ، إنَّه اتِّبَاعٌ للْهوَى، وَ هوَ حَرَامٌ إجْمَاعًا(٢).

---

(١) «شرح عقود رسم المفتي»: ٧

(٢) «شرح عقود رسم المفتي»: ٨

انظر إلى أقوال العلماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، فإنهم صرحوا بأن الفتوى و العمل بدون معرفة الراجح حرام اتفاقا، وأن الإفتاء بالمرجوح اتباع للهوى، وهو حرام إجماعا.

قال العلامة قاسم بن قطلوبغا رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

سَمِعْتُ مِنْ لَفْظِ بَعْضِ الْقُضَاة: هل ثَمَّ حَجر؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ! اتِّبَاعُ الهوَى حَرَامٌ، وَ المرْجُوْحُ فِي مُقَابَلَة الرَّاجِح بِمَنْزِلَة الْعَدَم، وَالتَّرْجِيْحُ بِغَيْرِ مُرَجِّحٍ فِيْ المتَقَابِلَاتِ مَمْنُوْعٌ[١].

لاحظ: أن العلامة قاسم بن قطلوبغا رَحِمَهُ ٱللَّهُ تلميذ المحقق ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ كيف يقرر أنه اتباع الهوى.

قال في «كتاب الأصول» لليعمري رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

مَنْ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى المشْهُوْرِ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ أَوْ الْقَوْلَيْنِ فَلَيْسَ لَه التَّشَهِيْ وَالحُكْمُ[٢] بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ فِيْ التَّرْجِيْحِ[٣].

أي: إذا لم يطلع أحد على الرواية المشهورة والراجحة، فالعمل و الفتوى بدون النظر في الترجيح تَشَهٍّ واتِّبَاعُ الهوَى، حتى يعلم ما هو الراجح، فيعمل به.

وأما إذا كان الراجح والمرجوح معلوما، ولكن الراجح لايجدي هدفا مقترحا، فيترك الراجح ويفتى بالمرجوح، فماذا يكون حكمه؟!

قال الإمام الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

وَلَقَدْ صَدَقَ ابْنُ مَسْعُوْد رضي الله عنه حَيْثُ قَالَ: «أَنْتُمْ اليَوْمَ فِيْ زَمَانٍ الهوَى فِيْه تَابِعٌ لِلْعِلْمِ، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْه تَابِعًا لِلْهوَى»، وقد

---

(١) «شرح عقود رسم المفتي»: ٨

(٢)

(٣) «شرح عقود رسم المفتي»: ٨

كان أحمد بن حنبل يقول: تركوا العلم وأقبلوا على الغرائب، ما أقل العلم فيهم! والله المستعان.

وقال مالك بن أنس رحمه الله : لم تكن الناس فيما مضى يسألون عن هذه الأمور كما يسأل الناس اليوم، ولم يكن العلماء يقولون: حرام ولا حلال، ولكن أدركتهم يقولون: مستحب ومكروه.

ومعناه: أنهم كانوا ينظرون في دقائق الكراهة والاستحباب، فأما الحرام، فكان فحشه ظاهرا [١].

قال شيخ الحديث زكريا الكاندهلوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

قَالَ ابْنُ مَسْعُوْد: «أَنْتُمْ اليَوْمَ فِيْ زَمَانٍ الهوَى فِيْه تَابِعٌ لِلْعِلْمِ، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْه تَابِعًا لِلْهوَى»أي: إذَا اشْتَهى نَفْسُه شَيْئًا أَثْبَتَه مِنَ الْعِلْمِ [٢].

ملاحظة:

اعلم أن الضرورة مستثناة منه، و بالتالي يجوز للمضطر أن يعمل بالقول الضعيف والمرجوح وقت الاضطرار والضرورة، وكذلك يجوز للمفتي أن يرخص له بالعمل بالقول الضعيف حيث يقول ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

وَلَايَجُوْزُ بِالضَّعِيفِ الْعَمَلُ وَلَا بِه يُجَابُ مَنْ جَاءَ يَسْـأَلُ

إلَّا لِعَامِلٍ لَـه ضَرُوْرَة أَوْ مَنْ لَـه مَعْـرِفَة مَشْهوْرَة

وَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ «الْبَحْرِ» فِيْ «الحيْضِ» فِيْ بَحْثِ أَلْوَانِ الدِّمَاءِ أَقْوَالًا ضَعِيفَة، ثُمَّ قَالَ: وَفِيْ «المعْرَاجِ» عَنْ فَخْرِ الأَئِمَّة: لَوْ أَفْتَى مُفْت بِشَيْءٍ مِنْ هذه الأَقْوَالِ فِيْ مَوَاضِع الضَّرُوْرَة طَلَبًا لِلتَّيْسِيْرِ كَانَ حَسَنًا، وَ بِه عُلِمَ أَنَّ المُضْطَرَّ لَه

(١) «إحياء العلوم»: ١/١١٧، قديمي

(٢) «فضائل الصدقات»: ٤٩٥

العَلْمُ بِذلِكَ لِنَفْسِه كَمَا قُلْنَا، وَ أَنَّ المُفْتِيَ لَه الْإِفْتَاءُ بِه لِلْمُضْطَرِّ، فَمَا مَرَّ مِنْ أَنَّه لَيْسَ لَهَ الْعَمَلُ بِالضَّعِيفِ وَ الْإِفْتَاءُ بِه: مَحْمُوْلٌ عَلَى غَيْرِ مَوْضِع الضَّرُوْرَة كَمَا عَلِمْتَه مِنْ مَجْمُوْع مَا قَرَّرْنَاه. وَ اللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ(١).

(١) «**شرح عقود رسم المفتي**»: ٨٤، ٨٧، ط: البشرى

المبحث الرابع:

معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة لا تتوقف على معرفة الفنون العصرية

قد يزعم بعض الناس اليوم حتى بعض العلماء: أن معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة تتوقف على معرفة الفنون العصرية، لاسيما أن يكون على خبرة تامة باللغة الإنجليزية و اقتصاديات الغرب ونظام المصرفية الغربية، بينما لم تتوقف معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة على معرفة اللغة الإنجليزية، وأن يكون اقتصاديا متبحرا أو مصرفيا ماهرا، بل يكفي أن يكون لديه معرفة في القضايا الفقهية والقواعد الشرعية بما فيه الكفاية، وتتضح لديه صورة القضية التي يريد بيان الحكم الشرعي لها.

وقد تمَّ اتفاق العلماء على هذا المبدأ الأساسي منذ القرون المشهود لها بالخير إلى الفترة الأخيرة، حتى قال المفتي محمد تقي العثماني نفسه –حفظه الله– في كتابه «المصرفية اللاربوية»:

> إن القضايا الفقهية - ولو كانت تتعلق بالاقتصاد أو المعاملات المالية- لايلزم لمعرفة حكمها الشرعي أو لبيانه: أن يكون المفتي اقتصاديًّا متبحِّرًا، ولا مصرفِيًّا مَاهرًا ولا خبيرًا باللغة الإنجليزية، بل يجب لمعرفته كما يجب في القضايا الأخرى: أن تتضح لديه صورة المسألة التي يريد بيان الحكم الشرعي لها؛ لأن حكم الفتوى يصدر عليها و «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»، ولو

بينت صورة المسألة بين يدي مُفْتٍ خلافَ الواقع، فتتعلق فتواه بتلك الصورة المخالفة عن الواقع[١].

---

(١) "غیر سودی بینکاری": ٥٥

المبحث الخامس:

الفرق بين «الخلاف» و «الاختلاف»

لو كانت في مسالة أقوال مختلفة على أساس الأدلة، فيقال: «في هذه المسألة اختلاف»، وهو جائز ومحمود، ولو كانت بدون أدلة فيقال: « فيها خلاف»، وهو مذموم.

و الذي اختار الصورة الثانية – أي: أتى برأي بدون الأدلة– فيقال فيه: «إنه خالف الحقيقة الإجماعية»، ولايصح أن يقال:«في هذه المسألة اختلاف فلان» أو «هذه مسألة اختلافية».

وقد وضَّح التهانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ الفرق بين «الاختلاف» و«الخلاف»، حيث قال:

«الاختلاف» لغة: ضدّ الاتفاق. قال بعض العلماء: إنّ «الاختلاف» يستعمل في قولٍ بني على دليل، و«الخلاف» فيما لا دليل عليه، كما في بعض حواشي «الإرشاد»، ويؤيّده ما في «غاية التحقيق» منه: أنّ القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له: «خلاف» لا «اختلاف»....

والحاصل منه: ثبوت الضعف في جانب المخالف في الخلاف، فإنه كمخالفة الإجماع وعدم ضعف جانب في الاختلاف؛ لأنه ليس فيه خلاف ما تقرر، انتهى[1].

وقال العلامة المرغيناني رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

---

(١) **«كشاف اصطلاحات الفنون»**: ٥٧/٢، دار الكتب العلمية، بيروت

وفي ما اجتمع عليه الجمهور لايعتبر مخالفة البعض، وذلك «خلاف» وليس بـ «اختلاف»، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول[١].

مضرتان من مضار «الخلاف»:

١. **سخط الله تعالى؛** لأن القول المبني على أساس الدليل والقول الراجح هو «الشريعة»، وخلافه خلاف الشرع، والله تعالى يسخط على خلاف الشريعة، و الحق: أن الذي يترك القول المستند إلى الأدلة قصدا ويعمل بخلافه يأثم.

٢. **ارتكاب معصية يفضي إلى ارتكاب معاص** أي: إذا أهملت دراسات علمية وأقوال راجحة وأخذت بما يخالفها فإنه يؤدي إلى ارتكاب أمور كثيرة مخالفة للشرع.

(١) **«الهداية»**، كتاب آداب القاضي، فصل في قضاء المرأة: ١٤٢/٣

الفصل الثاني

المصطلاحات الفقهية

وفيه خمسة أمور:

- الأمر الأول: العقد و أقسامه
- الأمر الثاني: التعريفات لبعض «عقود المعاوضة»
- الأمر الثالث: المضاربة و بعض المبادئ الأساسية للمضاربة
- الأمر الرابع: الشركة وأقسامها
- الأمر الخامس: أسبابٌ لاستحقاق الربح

* * *

الأمر الأول:

العقد و أقسامه

تعريف «العقد» لغة واصطلاحًا:

«العقد» لغة: الربط

واصطلاحًا: هو ربط الإيجاب بالقبول حيث يظهر أثره في محله أي: في المعقود عليه.

أقسام العقد:

العقد على قسمين:

١. المعاوضة

٢. التبرع

عقد المعاوضة:

تمليك عين أو منفعة بعوض.

مثلًا: «البيع»، فيكون فيه المال من الطرفين.

و«الإجارة»، فيكون فيه المال من طرف و المنفعة من طرف آخر.

عقد التبرع:

«التبرع» لغة: «الإحسان».

واصطلاحًا: تمليك شيء مجانا بدون عوض لفظًا و حقيقتًا.

فلم يدخل فيه مثل «النيوته» وغيره بأنه وإن كان في ظاهر اللفظ: «الهدية» و«التبرع» و«الهبة بدون العوض»، ولكنه في الحقيقة: «الهبة بالعوض»، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

أقسام عقد المعاوضة:

١. البيع
٢. الإجارة
٣. الرهن
٤. الصلح بالمال
٥. الهبة بشرط العوض
٦. عقد الموالاة
٧. النكاح
٨. الخلع

أقسام عقد التبرع:

١. الهبة بدون العوض
٢. الصدقة
٣. القرض
٤. العطية
٥. الوصية
٦. الوقف
٧. العارية

الأمر الثاني:

التعريفات لبعض «عقود المعاوضة»

البيع الصحيح:

مبادلة المال بالمال بالتراضي.

حكمه:

أن يكون البيع صحيحا و ربحه حلالا.

وأما الربح في البيع الفاسد أو الباطل، فحرام للمشتري، وإنه في حكم الربا، فيجب رده.

بيع المرابحة:

البيع بأكثر من ا لثمن الأول.

بيع التولية:

البيع بنفس الثمن الأول.

بيع الصرف:

بيع النقد بالنقد.

وليلاحظ أن بيع الصرف يختص بالذهب والفضة، فلم تكن مبادلة الأوراق النقدية من «الصرف».

بيع الدين بالدين:

أن يكون المبيع و الثمن كلاهما مؤَجَّلًا.

بيع العين بالدين:

أن يكون المبيعُ حالًّا و الثمنُ مؤجَّلًا.

بيع الدين بالعين:

أن يكون المبيع مؤجَّلًا و الثمنُ حالًّا.

مثلًا: «السلم» بأن يأخذ الثمن حالًّا، و يكون المبيعُ مؤجلا.

الإجارة:

تمليك المنفعة بالعوض.

حكمه:

لو كانت الإجارة صحيحة، فيحل المنفعة للمستأجر و الأجرة للمؤجر. وأما الإجارة الفاسدة و الباطلة، فهي حرام في حكم الربا، و يجب ردُّه.

الرهن:

حبس الشيء بإزاء الحق حيث يمكن استيفاء ذلك الحق منه.

الحكم:

يجوز وضع الرهن للوثيقة، ولكن لايجوز الانتفاع به؛ لأنه في حكم الربا.

الصلح بالمال:

هو التعاقد بإزاء مال لإنهاء النزاع.

حكمه:

لو دخل الصلح في عقدٍ شرعيٍّ، فيجوز و ينفذ، و إلَّا فحرام.

مثلًا: لو وجب على أحد لشخص عشرة آلاف روبية قرضا، وصالح على ثمانية آلاف روبية؛ لأجل النزاع، فإنه لايجوز؛ لأنه لم يدخل في عقد صحيح، بل هو حرامٌ و ربًا.

الهبة المشروطة بالعوض:

أن تكون الهبة مشروطة بالعوض.

الحكم:

بما أنه بيعٌ انتهاءً، فيجوز، لو وجدتْ فيه شرائطُ جوازِ البيع، وإلَّا فحرامٌ في حكم الربا.

مثلًا: لو وهب لرجل عشرة آلاف روبية على أنْ يهبه ذلك الرجل خمسة عشر ألفا، فهو ربًا وحرامٌ.

النذر المالي:

أن يلتزم على نفسه التصدق، أي: إعطاء مال.

حكمه:

إنْ كان مِنْ طرفٍ واحدٍ، فيجوز وينفذ. وإن كان مشروطا من الطرفين، فهو تبرُّعٌ جبريٌّ لا يثاب عليه.

الوكالة:

هو إقامة أحدٍ مقامَه للتصرف في الأمور المباحة؛ للتسهيل على نفسه أو لعدم الممارسة فيها.

فيقال للطرف الأول: «الأصيل» أو «المؤكل» و للطرف الثاني: «الوكيل». وليلاحظ أن اختيار المؤكل لايزول بالوكالة، حيث يسعه أن يتصرف نفس التصرفات التي خَوَّلها إلى الوكيل.

الوكيلُ لاينعزلُ إلا بعزل المؤكل، إذا وُجِدَ الشرْطَانِ:

١. أنْ يعلمَ الوكيلُ أنَّ المؤكل عزله.

٢. أنْ لا يتعلقَ بالوكيل حق لأحد بسبب الوكالة.

فكما بإمكان للمؤكل أنْ يعزل الوكيل، فكذلك يسع للوكيل أنْ ينعزل بنفسه بشرط أنْ يخبرَ المؤكِّلَ في مجلسه أو بعده قبل التصرفات.

الأجرة في الوكالة:

تجوز الوكالة بالأجرة و بغيرها.

أي: لو أخذ الوكيل الأجرة على وكالته فهو جائز، كما يجوز له أن يعمل بدون أخذ الأجرة تبرُّعًا.

الأمر الثالث:

المضاربة و بعض مبادئها

المضاربة:

«هو التعاقدُ بين الشخصين حيث يكون المـالُ مِنْ طرفٍ و العملُ مِنْ طرفٍ آخرَ، و يكون الربح بينهما حسَبَ التَّعاقُدِ».

فلو كان المالُ مِن الطرفين فليس بعقد المضاربة، بل هو «عقد الشركة».

وكذا لو شرط الربحُ كلُّه لصاحب المال، فلم يكن عقد المضاربة، بل هو «بضاعة».

وكذا لو شرط جميع الربح لصاحب العمل (أي:المضارب) فهو «قرض»، وليس بعقد المضاربة.

بعض المبادئ الأساسية للمضاربة:

١. يجب أن يكون رأس المـال نقدًا في «المضاربة»، فلو كان رأس المال في صورة السلع أو الدين أو الأصول الثابتة فلم تصحَّ المضاربةُ.

٢. يلزم أنْ يكون رأس المـال معلوما وقت التعاقد حيث لا يقع النزاع بعده.

أي: إمَّا أنْ يتم تسليمُ رأس المال إلى المضارب أوْ يعين رأس المـال بالإشارة إليه.

٣. يجب تسليم رأس المال إلى المضارب كليًّا بأنْ لم يبق فيه أي تصرف لرب المـال، وكذا لا يمارس رب المال أي عمل، بل يكون العمل كله مخوَّلًا إلى المضارب، ولو شرط العملُ على ربِّ المال فتفسد المضاربة.

٤. يجب توزيع الأرباح على أساس الأرباح الحقيقية، فلو حُدِّدَ لأحَدٍ مالٌ أو عُيِّنَ له الربحُ بنسبة رأس المال (مثلًا: كذا في مائة بنسبة رأس المال) فلم تجز المضاربةُ.

٥. يكون للمضارب نصيبٌ في الربح ، وليس بإمكانٍ أنْ يكونَ له نصيبٌ في رأس المال.

٦. لوشُرِطَ للمضارب نصيبٌ مِنْ رأس المال، فتفسد المضاربة.

٧. لو خسرت التجارةُ فتنجبر من الربح، ولو زادت على الربح، فمسؤوليتها على رب المال، و يجبر من رأس المال، فلم يصحَّ شرطُ مسؤوليةِ الخسارة على المضارب، وبالتالي لو شُرِطَ الخسارةُ على المضارب، فلم تجبْ عليه، ويكون الشرطُ فاسدًا ولغوًا.

الأمر الرابع:

الشركة وأقسامها

الشركة على قسمين:

١. شركة الملك

٢. شركة العقد

شركة الملك:

أنْ يملكَ اثنان فصاعدًا عينًا أو دينًا.

مثلًا: مات رجلٌ، فاشترك الورثةُ كلُّهم في أمواله، فهذه الشركة «شركة الملك».

شركة العقد:

«عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح».

أي: الشركة التجارية التي تهدف إلى الربح.

أقسام «شركة العقد»:

ثم شركة العقد على أربعة أقسام:

١. شركة المفاوضة

٢. شركة العنان

٣. شركة التقبل أو شركة الصنائع

٤. شركة الوجوه

شركة المفاوضة:

أن يشترك اثنان فأكثر بأن يستويان في رأس المال والتصرفات والربح والخسارة. ويكون توزيع الأرباح والخسائر حسب رأس المال.

مثلًا: اشترك زيد وبكر وخالد، حيث وفَّر كلٌّ منهم مليون روبية، وتمَّ الاتفاقُ على أنَّ كلَّ واحد منهم يمارس التعاملات التجارية، ويستحق ثلثا مِنَ الأرباح والخسائر.

ففي هذه الشركة (أي:شركة المفاوضة) يكون كلُّ شريكٍ وكيلًا للآخر وكفيله.

شركة العنان:

أنْ يشتركَ اثنان فأكثربأنْ لايتساويان في رأس المال والتصرفات والربح و الخسارة.

مثلًا: اشترك زيد وعمرو وبكر، فوَفَّرَ زيد مليونًا وعمرو مليونين و بكر ثلاثَ ملايين، و تمَّ تحديدُ الربح بنفس هذه النسبة بأن يكون لبكر نصف الأرباح، و لعمرو ثلثها، ولزيد سدسها.

شركة التقبل أو شركة الصنائع:

أنْ يشتركَ اثنان فصاعدًا في عملٍ مَّا.

مثلًا: خيَّاطَانِ أو صبَّاغَان يتقبلان العمل من الناس، و يقتسمان الربح حسَبَ التعاقد.

وتسمى بـ«شركة الأبدان» أيضًا.

شركة الوجوه:

ممارسة التعاملات التجارية بالشركة على أساس الوجاهة الشخصية.

مثلًا: لشخصين وجاهة وسمعة ممتازة بين الناس، فيشتريان السلع نسيئةً على أساس هذه الوجاهة، ثمَّ يبيعانها.

ففي هذه الشركة سيتم توزيع الأرباح والخسائر حسَبَ الضَّمانِ المحدَّد.

بعض القضايا المهمة لشركة العقد:

١. من الضروري لصحة الشركة: أنْ يَتِمَّ تحديدُ الجزء الربحي للشركاء بالنسبة المئوية من الربح دون رأس المال.

مثلًا: اشترك زيد وبكر وعمرو، فكان الربح لزيد خمسين بالمائة من جميع الأرباح، و لعمرو ثلاثين بالمائة منها، و لبكر عشرين بالمائة منها، فتجوز الشركة في هذه الحالة.

ولكن لو تمَّ لأحدٍ تحديد النسبة المئوية من رأس المال – مثلًا: لزيد عشرة بالمائة بالنسبة إلى رأس ماله- فلم تجز الشركة.

٢. لايجوز تحديد الرواتبِ والأجور للشركاء على أي عمل آخر دون الربح المحدَّد، ولكن تجوز زيادة مُعَدَّل الربح للشريك العميل بالنسبة إلى الآخرين، وكذا يجوز أن يكون مُعَدَّل ربح العميل النشيط أكثر من العمال الآخرين.

٣. يجب أن يكون رأسُ المال عينًا في شركة العنان، فلو كان جميعُ رأس المال أو بعضه منفعة فلم تجز الشركة.

مثلا: اشترك اثنان، و كان رأس المال نقدًا مِنْ طرفٍ و منفعة الدُّكَّانِ مِنْ طرفٍ آخَرَ، فَلم تجز الشركةُ.

٤. لو أراد أحدٌ جديدٌ أنْ يشترك في التجارة المشغَّلَة أو أراد أحدٌ من الشركاء القدامى أنْ يزيد في رأس ماله. ففي هذه الحالة يكون بعض رأس المال للشركاء القدامى في حالة السلع و البضائع، و رأس مال الشركاء الجدد في حالة النقد. فسيتم تحديد رأس المال للشركاء القدامى على أساس قيمة السلع والبضاعات التجارية وقت العقد، فتصير قيمتها رأس مالهم.

٥. من اللازم لجواز عقد الشركة: أن يكون رأس المال موجودا، إمَّا وقت العقد أو وقت بداية الشراء و التعاملات التجارية على الحدِّ الأكثر، ولايكون دينا أو قرضا على أحد، فلو لم يكن رأس المال موجودًا وحاضرًا، فلم تصحَّ الشركةُ في أيِّ مذهب مِنَ المذاهب المتبوعة.

٦. لولم يأذن الشركاء للشريك العميل للاستدانة – أي:أن تكون التجارة أكثر من رأس المال– ومع ذلك مارس التجارة أكثر منه، فيتعلق الربح والخسارة للتجارة الزائدة بالعميل وحده دون الآخرين.

ولو أذنوا للاستدانة، فتنعقد فيها شركة آخرى، وهي «شركة الوجوه».

وحكمها: أنَّ توزيع الأرباح والخسائر يكون فيها بنسبة الضمان، حتى إذا استقرت نِسْبَة الضَّمَان في التعاملات الزائدة وقت الإذن، فسيتم توزيع الأرباح و الخسائر بنفس تلك النسبة. ولو لم تحدَّدْ نسبةُ الضمان وقت الإذن فيكون الضمان عليهما على حد سواء (أي:خمسون بالمائة على كل واحد منهما) والربح كذلك، ولو كانت نسبة الربح في أصل العقد خلافَ ذلك.

فالحاصل أنه لاعلاقة لنسبة الربح والخسارة للتعاملات الزائدة بنسبة الربح و الخسارة لأصل عقد الشركة.

مثلًا: اشترك رجلان و وَفَّرَ كلٌّ منهما خمسة ملايين روبية، و تمَّ الموافقة على أن الربح للشريك غير العميل (أي:الذي لايمارس التعاملات) ثلاثون بالمائة، و للشريك العميل(أي:الذي يمارس التعاملات) سبعون بالمائة، و أذِنَ غيرُ العميل للعميل أنْ يستدينَ إلى حدٍّ عشرة ملايين روبية، و تمَّ الاتفاق على أنَّ ضمان أربعة ملايين على غير العميل، وستة ملايين على العميل.

فإذن سيتم توزيع أرباح أصل الشركة بنسبة ثلاثين وسبعين، وأرباح التجارة الزائدة بنسبة أربعين و ستين.

ولوخسرت التجارة فسيتم توزيع خسارة أصل العقد على الشريكين بنسبة رأس المال، وتوزيع خسارة الزائدة بنسبة أربعين و ستين.

ولو تحمل غير العميل جميع ضمان التجارة الزائدة (أي: جميع مسؤوليتها)، فيتمحض جميع أرباح وخسائر الزائدة له وحده، ولايشاركه الآخرون.

ولو لم تحدَّدْ نسبةُ الضمان للتجارة الزائدة، فسيتمُّ توزيعُ أرباح أصل العقد بنسبة ثلاثين وسبعين، و الخسارة بنسبة رأس المال، و سيكونان متساويَيْنِ في نسبة الأرباح والخسائر للتعاملات الزائدة على حد سواء (أي: خمسون بالمائة على كل واحد منهما).

الأمر الخامس:

أسبابُ لاستحقاق الربح

هناك ثلاثة أسباب لاستحقاق الربح، لابدَّ مِنْ وجودِ أحدِها:

١. **المال:** فربُّ المال يستحق الربحَ في عقد المضاربة بسبب رأس ماله مع أنه لم يمارسْ بنفسه أيَّ عملٍ.

٢. **العمل:** فالمضاربُ يستحق الربحَ لمجرَّدِ عمله، بينما يكون المالُ لشخصٍ آخرَ.

٣. **الضمان:** فالخيَّاطُ إذا أخذ ثوبًا أنْ يخيطَه مقابلَ أربع مائة روبية مثلًا، ولكنه لم يخط بنفسه، بل دفع إلى خيَّاطٍ آخرَ أنْ يخيطه بإزاء ثلاث مائة روبية. ففي هذه الحالة حصل للخيَّاطِ الأوَّلِ الربح – أي: مائة روبية– لمجرد أنَّ الثوب في ضمانه؛ لأنه لم يوفِّرْ مالًا و لم يمارِسْ أيَّ عملٍ.

فلولم يوجد أحدٌ مِنْ هذه الأسباب الثلاثة فلايستحق الربح.

قال العلامة المرغيناني رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **«وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان، فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والأستاذ الذى يلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولايستحق بما سواها، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز؛ لعدم هذه المعاني»[١].**

---

(١) **«الهداية»**: ٢/٦١٣، كتاب الشركة، ط: رحمانيه

قال ملك العلماء الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(وَأَمَّا) عِنْدَنَا فَالرِّبْحُ تَارَةً يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ وَتَارَةً بِالْعَمَلِ وَتَارَةً بِالضَّمَانِ عَلَى مَا بَيَّنَّا ، وَسَوَاءٌ عَمِلَا جَمِيعًا أَوْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الرِّبْحِ فِي الشَّرِكَةِ بِالْأَعْمَالِ بِشَرْطِ الْعَمَلِ لَا بِوُجُودِ الْعَمَلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُضَارِبَ إذَا اسْتَعَانَ بِرَبِّ الْمَالِ اسْتَحَقَّ الرِّبْحَ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْعَمَلُ ؛ لِوُجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ [1].

---

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: ٥/ ٨٣

الباب الأول

«المصرفية»

و فيه ثلاثة مباحث و خاتمة:

- المبحث الأول: «إيداعُ الأموالَ في البنك»
- المبحث الثاني:«تجارة البنك بالأموال المودعة»
- المبحث الثالث: «السحب مِنَ الودائع المصرفية»
- خاتمة: البديل الشرعي بين يديك

الباب الأول:

المصرفية

هناك ثلاث مباحث أساسية حول المصرفية:

المبحث الأول: «إيداع الأموال في البنك»:

يفتح الناس في البنك حسابات التوفير و الحسابات الجارية، و يودعُون الأموال فيهما، فما هو التكييف الفقهي للإيداع؟ و ما هو الحكم الشرعي له؟

المبحث الثاني: «تجارة البنك بالأموال المودعة»:

إذا أودع الناس الأموال في البنك، فيمارس بها البنكُ التعاملاتِ التجارية، فهل هذه التعاملات مشروعة أو غير مشروعة؟ و أرباحها حلال أو حرام؟

المبحث الثالث: «السحب مِن الودائع المصرفية»:

ثم بعد إيداع الأموال يسحبون جميع أموالهم أو بعضها من الودائع المصرفية، فما هو التكييف الفقهي للسحب؟ وما هو الحكم الشرعي له؟

فنبحث فيما يأتي بشيء من التفصيل لمعالجة هذه القضايا الأساسية للمصرفية حتى يتضح حكمها.

المبحث الأول

«إيداع الأموال في البنك»

و فيه مسألتان:

- المسألة الأولى: فساد المضاربة البنوكية
- المسألة الثانية: فساد الشركة البنوكية

المبحث الأول:

إيداع الأموال في البنك

إذا أودع الناس الأموال في البنك بحسابات التوفير، فيتحقق ههنا تعاقدان:

١. تعاقد بين أصحاب حسابات التوفير وبين البنك.

فهذا التعاقد «عقد المضاربة»، بينما البنك «مضارب» وأصحاب الحسابات «أرباب الأموال».

٢. تعاقد بين أرباب الأموال.

فهو «عقد الشركة» التي تسمى «شركة الأموال».ثم هذه الشركة «شركة العنان» على قول المجوِّزين.

أمَّا الحكم الشرعي لهذين العقدين فإنهما فاسدان، والعقود الفاسدة في حكم الربا كما صرَّح به الفقهاء العظام رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

قال العلامة علاء الدين الحصكفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

«وَلَوْ حُكْمًا فَدَخَلَ رِبَا النَّسِيئة وَ الْبُيوعُ الْفَاسِدَة فكلّها مِنَ الرِّبَا»(١).

وقال العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

إنَّ الشُّرُوطَ الْفَاسِدَةَ مِنْ الرِّبَا ، وَهِيَ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّة وَغَيْرِها؛ لِأَنَّ الرِّبَا هوَ الْفَضْلُ الْخَالِي عَنْ الْعِوَضِ وَحَقِيقَة الشُّرُوطِ الْفَاسِدَة هِيَ زِيَادَة مَا لَا

---

(١) **«الدر المختار مع رد المحتار»**: ٤١٧/٧، ط: دار المعرفة

يَقْتَضِيه الْعَقْدُ وَلَا يُلَائِمُه، فَفِيها فَضْلٌ خَالٍ عَنْ الْعِوَضِ وَهوَ الرِّبَا كَمَا فِي الزَّيْلَعِيّ وَغَيْرِه قُبَيْلَ كِتَابِ الصَّرْفِ[١].

قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ إجابة عن سؤال:

الربا لايختص في الشريعة الإسلامية بأخذ الزيادة [على القرض] وحده، بل جميع العقود الفاسدة والباطلة من الربا، ولو لم يصطلح أحد على تسميتها «ربا»[فهي مع عدم اصطلاحهم من «الربا»] فالأحكام لاتبنى على الاسم، بل مبناها على الحقيقة، ولاتختص الحرمة بـ «الربا»، فكل عقد لايتوفر فيه شرائط جواز العقد فهو حرام[٢].

أما المضاربة البنوكية، ففاسدة لأجل ستة أسباب، و كذا الشركة البنوكية فاسدة بستة أسباب، فنذكر تفاصيل فسادهما في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى.

---

(١) **«رد المحتار»**: ١٨٩/٧، ط: دار المعرفة

(٢) **«إمداد الفتاوى»**:٤٦٦/٣

المسألة الأولى

«فساد المضاربة البنوكية»

تفسد المضاربة البنوكية لأجل ستة أسباب:

- السبب الأول: «عدم معلومية رأس المال»
- السبب الثاني: «كون رأس المال غير نقد»
- السبب الثالث: «كون رأس المال دينًا»
- السبب الرابع: «الاستدانة بغير شرط الصحة»
- السبب الخامس: «تجارة المضارب مشتركا بالاستقراض»
- السبب السادس: «عدم تسليم جميع رأس المال إلى المضارب»

السبب الأول:

عدم معلومية رأس المال

من الضروري لصحة «عقد المضاربة»: أن يكون رأس المال معلومًا، و إن لم يكن معلوما فلاتصح المضاربة، بل تفسد.

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله:

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ [رأس المال] مَعْلُومًا فَإِنْ كَانَ مَجْهولًا لَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةَ؛ لِأَنَّ جَهالَةَ رَأْسِ المَالِ تُؤَدِّي إِلَى جَهالَةِ الرِّبْحِ، وَكَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا شَرْطُ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ[1].

الفقه المالكي:

قال العلامة الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(القراض ~~توكيل على تجر~~ فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما) أي: المال والجزء كربع أو نصف و اشترط علم قدر الأصل؛ لأن الجهل به كما لو دفع له مالا غير معلوم العدد والوزن يؤدى إلى الجهل بالربح[2].

وقال العلامة الخُرَشى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) **«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»**: ١١٤/٥، ط: رشيدية

(٢) **«حاشية الدسوقي»**: ٢٨١/٥، ط:دار الكتب العلمية

«قوله:(إن علم قدرهما) أي: قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل؛ لأن الجهل برأس المال يؤدى إلى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها»(١).

الفقه الشافعي:

قال العلامة النووى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«ولا يجوز إلا على مال معلوم الصفة والقدر، فإن قارضه على دراهم جزاف لم يصح؛ لأن مقتضى القراض رد رأس المال، وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره، فإن دفع إليه كيسين فى كل واحد منهما ألف درهم، فقال: قارضتك على أحدهما و أودعتك الآخر، ففيه وجهان: أحدهما يصح؛ لأنهما متساويان، و الثانى لا يصح؛ لأنه لم يبين مال القراض من مال الوديعة.....

فرع: قال الطبرى رحمه الله تعالىٰ: ولو قال: خذ ماشئت مِنْ مالي مضاربة بيننا على النصف، فأخذ الدراهم صح تصرفه فيه، و لايكون قراضا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى.

دليلنا: أن العقد وقع على غير معين ولا معلوم، فهو كما لو قال على ماورثت من أبى»(٢).

و قال العلامة ابن شهاب الدين الرملي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(و) كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة، فلايجوز على نقد مجهول، و إن أمكن علمه حالا، و لو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس؛ لجهالة الربح، و به فارق رأس مال السلم (معينا) فلا يجوز على إحدى الصرتين(٣).

---

(١) «حاشية الخرشي على مختصر خليل» :١٤٦/٧، ط: دار الكتب العلمية

(٢) «المجموع شرح المهذب للنووى»: ٤١٤/١٤، ط:دار الحديث القاهرة

(٣) «نهاية المحتاج الى شرح المنهاج»: ٢٥٢/٥،ط:دار الفكر

الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة الحنبلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

فصل: ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولا ولا جزافا ولو شاهداه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو ثور و أصحاب الرأى: يصح إذا شاهداه والقول قول العامل مع يمينه فى قدره؛ لأنه أمين رب المال، والقول قوله فيما فى يديه فقام ذلك مقام المعرفة به.

ولنا: أنه مجهول فلم تصح المضاربة به كما لو لم يشاهداه، وذلك لأنه لا يدرى بكم يرجع عند المفاصلة ولأنه يفضى إلى المنازعة والاختلاف فى مقداره فلم يصح كما لو كان فى الكيس، وما ذكروه يبطل بالسلم وبما إذا لم يشاهداه»[١].

لم يكن رأس المال في المضاربة البنوكية معلومًا بأن يعلم ما جرت به التعاملات التجارية مِنْ بداية السنة إلى نهايتها أو مِنْ بداية الشهر إلى نهايته؛ لأنَّ رأس المال يختلف في البنك كل يوم، بل في كل ساعة.

وجه الحرمة في السبب الأول:

و الظاهر أن الربح إذا لم يكن معلوما، فالذي يوزع باسم الربح، فهو على أربعة أقسام عادة:

١. خسرت التجارة.

٢. لم تخسر و لم تربح.

٣. ربحت أقل من الربح المحدد الموزع.

٤. ربحت أكثر من الربح المحدد الموزع.

يلزم في هذه الصور كلها أكلُ حقِّ الغير بدون حقٍ، وهو حرامٌ.

---

(١) **«المغنى» لابن قدامة**:٦/ ٤٤٤، ط:دار الحديث القاهرة

السبب الثاني:

كون رأس المال غير نقد

اشترط لصحة «عقد المضاربة»: أن يكون رأس المال لجميع الشركاء نقدًا وقت العقد، فإن كان رأس المال في حالة العروض، فلم تصح المضاربة عند الحنفية و جمهور الفقهاء، غير أنه يجوز في رواية عن الإمام أحمد، و لكن اشترط لجوازه: أن تُقَوَّمَ العروضُ وقت العقد، وتجعل قيمتها رأس المال في المضاربة.

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله:

(منها) أن يكونَ رأسُ المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء، فلا تجوز المضاربةُ بالعروض، وعند مالك - رحمه الله -: هذا ليس بشرط، و تجوز المضاربة بالعروض.

والصحيح قول العامة؛ لما ذكرنا في كتاب الشركة: أن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون، حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن[١].

قال في «الفتاوى الهندية»:

منها: أن يكون رأسُ المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: أو فلوسا رائجة حتى إذا كان رأس مال المضاربة ما سوى الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لم تجز المضاربة إجماعا، وإن كان رأس مال المضاربة فلوسا رائجة لا تجوز على قولهما، و على

---

(١) **«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»**: ؟؟؟

قول محمد رحمه الله تجوز، هكذا فى «المحيط»، و الفتوى على أنه تجوز كذا فى «التتارخانية» ناقلا عن «الكبرى»[1].

و قال في «فتاوى العثماني»:

الإجابة: لاتصح المضاربةُ بالعروض عند الحنفية وجماهير العلماء إلا أن تجعل نقدا بالبيع، غير أنه يجوز في رواية عن أحمد، وتجعل قيمة العروض وقت العقد رأس مال المضاربة. (الإنصاف للمرداوي:٤٠٩/٥)

رخصَّ الشيخ التهانوي رحمه الله في الشركة بالعروض لأخذ قول المالكية وقت الحاجة (إمداد الفتاوى:٤٩٥/٣)، فيمكن أن تكون هذه الرخصة ههنا أيضًا[2].

الفقه المالكي:

قال العلامة الخرشى رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

(ص) ولا بتبر لم يتعامل به ببلده .... كفلوس وعرض إن تولى بيعه.

(ش) التشبيه فى المنع، و المعنى أن الفلوس الجدد لايجوز أن تكون رأس مال القراض إذا كان يتعامل بها؛ لأنها توؤل إلى الفساد والكساد، و هذا هو المشهور.

قال بعض: ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها، وكذلك لايجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا، ويدخل فيه الفلوس التى لايتعامل بها؛ لأن المراد به ما قابل النقد إذا كان العامل هو الذى يتولى بيعه؛ لأن القراض رخصة انعقد الإجماع على جوازه بالدنانير والدراهم، و بقى ماعداه على أصل المنع، وسواء كان لبيعه خطبٌ وبالٌ أمْ لَا.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٢٨٦/٤، ط: رشيدية.

(٢) «فتاوى العثماني» : ٣/ ٣٨،٣٩

وتقييد اللخمى ضعيفٌ، و ظاهرُه منعُ القراض بالعرض و لو ببلد لايتعامل فيه إلا به؛ لأن القراض رخصة، فيقتصر فيها على ما ورد»(١).

وكذا ذكره في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٢).

وقال العلامة وهبة الزحيلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«وأما شروط رأس المال فهى: أولاً أن يكون رأس المال من النقود الرائجة أي: الدراهم والدنانير ونحوها كما هو الشرط فى شركة العنان، فلا تجوز المضاربة بالعروض من عقار أو منقول عند جمهور العلماء، و لو كان المنقول مثلياً عند الحنفية والحنابلة، و أجازها ابن أبى ليلى والأوزاعى، وتنعقد حينئذ على قيمها عند انعقاد المضاربة.

وحجة الجمهور: أن رأس المال إذا كان عروضًا كان غررًا، لأن المضاربة تؤدى حينئذ إلى جهالة الربح وقت القسمة، إذ أن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن، و تختلف باختلاف المقومين، و الجهالة تفضى إلى المنازعةِ، و المنازعةُ تفضى إلى الفساد، و للعامل حينئذ أجر مثله فى ذمة رب المال.

وكون القراض لا يجوز بالعروض عند المالكية مع جواز ذلك فى شركة العنان، فلأن القراض رخصة يقتصر على ما ورد فيها»(٣).

الفقه الشافعي:

قال العلامة النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«فصل فيما يصح فيه القراض وما لايصح: ولايصح إلا على الأثمان، وهى الدراهم والدنانير، فأمَّا ما سواهما من العروض والعقار والسبائك والفلوس، فلا يصح القراض عليها؛ لأن المقصود بالقراض رد رأس المال و الاشتراك فى

---

(١) «حاشية الخرشي على مختصر خليل»:١٤٩/٧، ط:دار الكتب العلمية

(٢) انظر: «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: ٢٨٢/٥، ط:دار الكتب العلمية

(٣) «الفقه الاسلامي و أدلته»: ٣٩٣٢/٥، ط:رشيديه

الربح، ومتى عقد على غير الاثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه فى رد مثله إن كان له مثلٌ و فى رد قيمته إن لم يكن له مثلٌ، وفى هذا إضرار بالعامل.

و ربما نقصت قيمته، فيصرف جزءا يسيرا من الكسب فى رد مثله أو رد قيمته، ثم يشارك رب المال فى الباقى، و فى هذا إضرارٌ برب المال؛ لأن العامل يشاركه فى أكثر رأس المال. وهذا لا يوجد فى الأثمان؛ لأنها لا تقوم بغيرها، ولا يجوز على المغشوش من الأثمان؛ لأنه تزيد قيمته و تنقص كالعروض.....

ويجوز القراضُ على الدراهم والدنانير، قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، و أما ماسواهما من الأموال مما له مثلٌ كالحبوب والادهان أو مما لامثل له كالثياب والعبيد فلايجوز عقد القراض عليها، وبه قال مالك وأبوحنيفة وعامة أهل العلم(١).

الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة الحنبلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

فأما العروض فلاتجوز الشركة فيها فى ظاهر المذهب، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب وحرب و حكاه عنه ابن المنذر، وكره ذلك ابن سيرين ويحيى ابن كثير والثورى والشافعى وإسحاق و أبو ثور و أصحاب الراى....

وعن أحمد رواية أخرى: أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، و تجعل قيمتها وقت العقد رأس المال. قال أحمد : إذا اشتركا فى العروض يقسم الربح على ما اشترطا.

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع قال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها. اختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب، وهو قول مالك و ابن أبى ليلى، وبه قال فى المضاربة طاوس و الأوزاعى و حماد بن أبى سليمان؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما فى المالين جميعا وكون ربح المالين بينهما،

---

(١) «المجموع شرح المهذب»: ١٤/ ٤١٤، ط:دار الحديث، القاهرة

وهذا يحصل فى العروض كحصوله فى الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ما له عند العقد كما إننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها.

وقال الشافعى: إن كانت العروض من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان جازت الشركة بها فى أحد الوجهين؛ لأنها من ذوات الأمثال أشبهت النقود ~~ويرع عند المفاصلة بمثلها~~، وإن لم تكن من ذوات الأمثال لم يجز وجها واحدا؛ لأنه لا يمكن الرجوع بمثلها.

و لنا: أنه نوع شركة، فاستوى فيها ما له مثل من العروض، و ما لا مثل له كالمضاربة، وقد سلم أن المضاربة لا تجوز بشيء من العروض و لأنها ليست بنقد، فلم تصح الشركة بها كالذى لا مثل له»[1].

أما المضاربة البنوكية فلايكون جميع رأس المال فيها نقدا؛ لأن الجزء الكبير من رأس المال للشركاء القدامى وقت عقد الشركاء الجدد يكون في حالة السلع والبضاعات، مثلُ الأصول الثابتة (أي:الأثاث و المكيَّفات و المراوح و المباني و الأراضي والسيارات وغيرها) و البضائع التجارية التي تمَّ شراؤُها، ولكن لم تبع بعدُ.

وبما أن مجموع رأس المال يتكوَّنُ لدى المضارب (أي:البنك) من رأس المال للشركاء الجدد و من رأس المال للشركاء القدامى، فلم يكن نقدا في حالة العروض، إلا إذا اعتبرت قيمة هذه السلع وقت العقد رأس المال وفقًا لما ذكره في «فتاوى العثماني».

غيْرَ أنَّ البنك لا يعمل طبق مسألة «فتاوى العثماني» أيضًا؛ لأنها لاتقوَّمُ السلعُ في البنك و لايمكن تقييمها، وبالتالي فلم تجز هذه المضاربة في أيِّ مذهب من المذاهب، بل هي فاسدة وفقًا لما ذكره في «فتاوى العثماني» أيضا؛ لأجل أن رأس المال غير نقد و غير معلوم.

---

(١) **«المغني لابن قدامة»**: ٦/ ٣٧٣،٣٧٢، ط:دار الحديث القاهرة

إجابات عن بعض الشبهات

الشبهة الأولى:

إنّ هذا القول: «بأن العروض لاتقوَّمُ في المصارف الإسلامية» مبنيٌّ على الجهل بالنظام الحاسوبي الجديد؛ لأن الحاسوب يخبر بجميع هذه العمليات الحسابية في لحظات سريعة.

الإجابة الأولى:

أيُّ زرٍّ من أزْرار الحاسوب يخبر عن طريق الضغط سعرَ جميع أصول البنك: من عشرات السيارات المستأجرة وسيارات العمال والأثاث والأراضي وغير ذلك؟ وهل يمكن ذلك؟! مع أن قيمة هذه الأصول تختلف عن وقتٍ لآخر، فهل بإمكان أنْ نعرفَ القيمة الحالية لهذه الأشياء بدون العرض على الخبراء بعد ضغط زرٍّ حاسوبيٍّ فحسْب؟! فهل يخبر أحدٌ عن ذلك الزر الحاسوبي؟!

الإجابة الثانية:

مِنَ المعلوم أنَّ نتائج كل عملية تتبعها، فلو كان تقييم السلع في البنوك الإسلامية عملية واقعيَّة لظهرت نتيجتها، بينما لم يرها أحدٌ حتى اليوم.

وتظهر نتيجة هذه العملية في أحد الأمور الثلاثة:

١. أن تكون القيمة السوقية للسلع موافقة لرأس المال وقتَ العقد.

٢. أن تكون أزيد من رأس المال.

٣. أن تكون أقل منه.

أمَّا الأمر الأول – وإن كان ممكنا في حدِّ ذاته– فإنَّه مِنَ المستحيل عادةً ؛ لأنَّ التجارة لو كانت في تطور وتقدم، فسيظهر الأمر الثاني، وتزيد قيمة السلع على رأس المال، وإن كانت في تدهور وتراجع، فسوف يظهر الأمر الثالث وتنقص قيمة السلع عن رأس المال.

فهل شاهد أحدٌ هذه النتيجة الأغلبية؟ فهل أخبر بنكٌ للشريك القديم:بأنَّه قد تمَّ زيادة رأسِ مالِك وقتَ تقييم العروض التي في نصيبك، إذا فتح الحسابَ الشركاءُ الجُدَدُ، و الآن رأس مالك الحاليّ

كذا و كذا، و تُعْطى الربح بما يتناسب رأس المال الجديد؟! فهل أخبره أحد البنوك لشركائهم ولو مرة واحدة؟!

الشبهة الثانية:

المال الذي يعطى للشركاء كلَّ شهر باسم «الربح» هو الربح الحقيقي، أي: ما زاد مِنْ رأس المال يعطى جميعه كلَّ شهر، ولذا يكون رأس المال على حاله دائمًا.

الإجابة الأولى:

إن هذا الكلام مبنيٌّ على الجهل بالواقع؛ لأن المجيزين يعتقدون بأنفسهم أنَّ توزيعَ الأرباح كل شهر صعبٌ، و أن الحساب الواقعي في كل شهر للتعاملات التجارية المنتشرة متعذرٌ، بل من المستحيل، ولذلك يقولون: هذا توزيع النفع تحت الحساب، و الحسابات الحقيقية ستكون في وقت لاحق (وعلى الرغم أنه لم ير أحدٌ هذه الحسابات في العالم حتى اليوم).

الإجابة الثانية:

على سبيل الفرض والتسليم لو قلنا: إنها حسابات حقيقية و أرباح حقيقية، فالمشكلة الأصلية على حالها؛ لأنه إذا أودع أحدٌ المال في البنك في التاريخ (١٥) مثلًا، ففي ذلك الوقت تكون أرباح أنصباء الشركاء القدامى للأيام السابقة – خمسة عشر– مع أنصبائهم، ففي ذلك الوقت من اللازم أن يتم تقييم أنصبائهم، و زيادة رأس مالهم، مع أنَّ البنك لا يهتم بذلك، ومن ادَّعى الاهتمام فعليه البيان.

وجه الحرمة في السبب الثاني:

إنَّ رأس المال الحقيقي في هذه الحالة: هو ما يحصل بتقييم العروض، فالآن لو كان ما اعتبر رأس المال بدون التقييم أقل مِنْ رأس المال الحقيقي في حالة التقييم، فيلزم إعطاء حقه للغير بغير حقٍّ، ولو كان رأس المال الحقيقي أقل فيلزم إعطاؤه حقَّ الغير بغير حقٍّ.

من شرائط الصحة لـ «عقد المضاربة»: أن يكون رأس المال عينًا وقت العقد، وإن لم يكن عينا، بل كان دينا، فتفسد المضاربة.

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله:

ومنها: أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، إنَّ المضاربة فاسدة بلا خلاف، فإن اشترى هذا المضارب وباع، له ربحه وعليه وضيعته[١].

الفقه المالكي:

قال العلامة الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(لا بدين) لرب المال (عليه) أي: على العامل؛ لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه. (و) إن وقع بدين (استمر) دينا على العامل يضمنه لربه و للعامل الربح وعليه الخسر (ما) أي: مدة كونه لم يقبض أو لم يحضره لربه و يشهد أي: مع الإشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين، فإن أقبضه لربه أو أحضره مع الإشهاد على أن هذا هو الدين الذى على المدين وأن ذمته قد برئت منه، ثم دفعه له قراضا صح؛ لانتفاء التهمة المتقدمة[٢].

---

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» : ٨٣/٦، ط: سعيد

(٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: ٢٨١/٥، ط:دار الكتب العلمية

وكذا ذكره في حاشية الخرشي على مختصر خليل[1].

الفقه الشافعي:

قال العلامة الماوردى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«ولو قال له: قد قارضتك على ألف من دينى الذى على فلان فاقبضها منه قراضا لم يجز؛ لأنه قراض على مال غائب فان قبضها واتجر بها صح القبض؛ لأنه وكل فيه، وكان الربح والخسران لرب المال وعليه؛ لحدوثهما عن ملكه فى قراض فاسد.

ولو كان له على العامل دين، فقال له: قد جعلت ألفا من دينى عليك قراضا فى يدك، لم يجز تعليلا بأنه قراض على مال غائب، و فيما حصل فيه من الربح أو الخسران قولان حكاهما أبو حامد فى جامعه تخريجا:

أحدهما : أنه لرب المال و عليه كالحادث عن مقارضته من دين على غيره فعلى هذا تبرأ ذمة العامل من الدين إذا اتجر به.

والقول الثانى - وهو الأصح-: أن الربح والخسران للعامل، و عليه دين رب المال، ولا يبرأ بالتجارة من دين رب المال»[2].

وقال العلامة النووى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«فرع: المقارضة بالدين، إذا كان لرجل على رجل دين، فقال له: اعزل المال الذى لى عليك، وقد قارضتك عليه، لم يصح القراض؛ لأن الإنسان لايصح قبضه دين غيره من نفسه، ولأنه قراض على صفة، فلم يصح كما لو دفع إليه ثوبا، وقال: بعه و إذا بعته فقد قارضتك على ثمنه.

---

(١) انظر: «**حاشية الخرشي على مختصر خليل**»: ١٤٧/٧، ط:دارالكتب العلمية

(٢) «**الحاوى الكبير**»: ٣٠٨/٧، ط:دار الكتب العلمية

إذا ثبت هذا: فإن عزل مَنْ عليه الدينُ قدرَ الدين مِنْ ماله، واشترى بعينه شيئا كان ذلك ملكا لمن عليه الدين؛ لأنه اشتراه بعين ماله، و إن اشترئ شيئا بثمن فى ذمته بنية القراض و نقد الثمن من الذى عزله، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشراء يقع لمن له الدينُ و تبرأ ذمة المشترى من الدين بتسليمه إلى البائع؛ لأنه سلَّم إليه بإذنه، و يكون الربح كله له، ويجب عليه للعامل أجرة مثله.

و الثانى - وهو المذهب-: أنَّ الشراء لمن عليه الدينُ، و لاتبرأ ذمته مِنَ الدين، ولا أجرة له؛ لأنه لا يصح أن يشترى شيئا بنية القراض إلا إذا كان فى يده مال القراض، و ليس فى يده مال للقراض؛ لأنا بينا أنَّ قبضه من نفسه لايصح»(١).

الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة الحنبلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارِبْ بالدين الذى عليك، نصَّ أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، و لا نعلم فيه مخالفا.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة وممن حفظنا ذلك عنه عطاء و الحكم و حماد و مالك و الثورى و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأى و به قال الشافعى.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له فى دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه و يصير كما لو دفع إليه عرضا، وقال: بعه وضارب بثمنه.

---

(١) «تكملة المجموع شرح المهذب»: ١٤/٤٦٨، ط:دار الحديث، القاهرة

وجعل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال وللمضارب أجر مثله؛ لأنه علقه بشرط، و لا يصح عندهم تعليق القراض بشرط، والمذهب هو الأول»[١].

أمَّا رأس المال في المضاربة البنوكية فلايكون جميعه عينا؛ لأنَّ جزءًا مِنْ رؤوس الأموال لأرباب الأموال القديمة يكون دينا على الآخرين وقت مضاربة أرباب الأموال الجُدَدَ (أي: أصحاب الحسابات الجديدة).

وطبعًا إن المجموع مِنْ رؤوس الأموال للقدامى والجدد يكون رأس المال لدى المضارب -أي: البنك- وقت عقد رب المال الجديد، ولايكون كلُّه عينا، بل الجزء الكبير منه يكون دينا في ذمة الآخرين، وبناء على هذا السبب لم تصحَّ المضاربة، بل تفسد عند جميع الأئمة.

وجه الحرمة في السبب الثالث:

يجب أن يعطى له [٢] الربح في الأشهر القادمة أقل بالنسبة إلى مقدار رأس المال الذي هو دين في هذه الحالة، غير أنه يعطى الربح بالنسبة إلى جميع رأس المال مع أنه حق للجدد، فيعطى له بغير حق.

---

(١) **«المغني لابن قدامة»**: ٦/٤٤٣، ط:دار الحديث، القاهرة

(٢)

السبب الرابع:

الاستدانة بغير شرط الصحة

يجب على المضارب ألا يمارس التجارة لرب المال نسيئةً أكثر مِنْ رأس المال، فلو مارس أكثر منه، فيضمن هو خاصة للتجارة الزائدة، و لا يشاركه رب المال، غيْرَ أنه يجوز له أن يمارس أكثر من رأس المال نسيئة بشرطين:

١. أنْ يأذنَ له ربُّ المال صريحًا بممارسة التجارة نسيئةً أكثرَ مِنْ رأس المال بقدرِ رأس المال أو نصفه أو ثلثه أونحو ذلك.

٢. أنْ تنفصل العملياتُ الحسابيةُ للتعاملات الزائدة.

فلو حصل إذنٌ صريحٌ مِنْ ربِّ المال ففي هذه الحالة ضابطة توزيع الربح والخسارة للتعاملات الزائدة:أنَّ كلًّا منهما يستحق الربح فيها بقدر ما يتحمل الضمان (أي: المسؤولية)، وبالتالي لو تمَّ تحديدُ الضمان لها بأن يتحمل رب المال ثمانين في المائة والمضارب عشرين في المائة، فسيتمُّ توزيعُ الأرباح و الخسائر بنسبة الثمانين و العشرين، ولو لم يتِمَّ تحديدُ نسبة الضمان لها صراحة، فستكون نسبة الربح والخسارة على حدٍّ سواء، أي: خمسين في المائة لكليهما.

قال الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> «وما استدان ـ سواء كان بقدر مال المضاربة أو أقل أو أكثر ـ فهو بينهما نصفان، فربحه ووضيعته بينهما نصفان، حتى لو هلكت المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين.
>
> ولو كان أمره أن يستدين على نفسه، كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال؛ لأنه في الاستدانة على نفسه يستغني عن أمر رب المال، فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء....

ولا تكون هذه الشركة بطريق المضاربة؛ لأن المضاربة لا تصح إلا برأس مال عين، فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه، فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين، فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشترى[1].

الفقه المالكي:

قال العلامة الخرشى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«(ص) ولا يجوز اشتراؤه من ربه.

(ش) يعنى: أن عامل القراض لايجوز له أن يشتري من رب المال سلعا للتجارة، سواء كان ذلك قبل العمل أو بعده، كان ما يشترى قليلا أو كثيرا، وعللوا المنع؛ لأنه يؤدي إلى قراض بعروض؛ لأن رأس المال رجع إلى ربه، وكأنه دفع المال عروضا، و أما شراؤه سلعة لنفسه لا للتجارة فإنه جائز.

(ص) أوْ بنسيئة و إن أذن.

(ش) تقدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة إذا أذن له رب المال، و ذكر هنا أنه لا يجوز أن يشترى بها، و لو أذن له رب المال فى ذلك.

و الفرق أن بيعه بالدين فيه تعريض لإتلاف المال، و هو من حق رب المال، فإذا أذن جاز له ذلك، وأما شراؤه بالدين، فإنه يكون ضامنا، فالربح له ولا شيء منه لرب المال؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن، فكيف يأخذ رب المال ربح مايضمنه العامل فى ذمته؟

وقوله: «أو بنسيئة» أي: للقراض، أما إن كان لنفسه فهو ما مرَّ فى قوله: «أو شارك إن زاد مؤجلا بقيمته» ~~وقوله: «أو بنسيئة» فإن~~ وقع ضمن و الربح له، وهذا حيث كان لرب المال حصة من الربح، و لو كان الربح كله للعامل جاز؛ إذ تخلص حينئذ من نهيه عليه الصلاة والسلام مِنْ ربح ما لم يضمن.

(ص) أو بأكثر.

---

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة» :٢٢/١٦٣، ط:رشيدية

(ش) يعني: وكذلك لايجوز للعامل أن يشتري سلعا للقراض بأكثر من مال القراض؛ للنهى عن ربح مالم يضمن، و ذلك لأن العامل يضمن مازاد فى ذمته و يكون فى القراض، وحينئذ يؤدى إلى ما ذكر، فإن فعل كان له أجر مثله، وأمَّا إذا اشترى بالزائد لنفسه، فإنه يكون شريكا بنسبة ذلك كما مر»[1].

وقال العلامة الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قوله: (أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن، و قد نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام، فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز؛ للخلوص من النهى المذكور.

ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير، وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم.

ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذى يشترى به يفى مال القراض وإلا لم يجزه، اهـ.

قوله: (وإن أذن ربه) أي: بخلاف بيعه بالدين، فإنه يمنع ما لم يأذن له رب المال وإلا جاز.

ولا يقال: إن إتلاف المال لا يجوز؛ لأن التلف هنا غير محقق على أن إتلاف المال الممنوع أن يرميه فى بحر أو نار مثلًا بحيث لا ينتفع به أصلا.

قوله: (فإن فعل ضمن) أي: فإن فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة، وكان له ربحه.

قوله: (واشتراؤه بأكثر) أي: لأدائه لسلف جر نفعا إذا نقد و أكل ربح ما لم يضمن إذا لم ينقد.

قوله: (فإن فعل كان شريكا) أي: إذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضى به دفع له رب المال قيمة المؤجل و عدد الحال و صار الكل رأس المال كما مر.

---

(١) **«حاشية الخرشي على مختصر الخليل»** : ٧/ ١٧٠، ط:دار الكتب العلمية

وقوله: (بنسبة قيمة ما زاد) أي: إذا كان ذلك الأكثر لأجل»[١].

الفقه الشافعي:

قال العلامة النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

فصل: في اشتراء العامل أكثر من راس المال:

ولا يشترى العامل بأكثر من رأس المال؛ لأن الإذن لم يتناول غير رأس المال، فإن كان رأس المال ألفا، فاشترى عبدا بألف، ثم اشترى آخر بألف قبل أن ينقد الثمن في البيع الأول فالأول للقراض؛ لأنه اشتراه بالإذن، وأما الثاني فينظر فيه فإن اشتراه بعين الألف فالشراء باطل؛ لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه في البيع الأول فلم يصح، و إن اشتراه بألف في الذمة كان العبد له ويلزمه الثمن في ماله؛ لأنه اشترى في الذمة لغيره ما لم يأذن فيه، فوقع الشراء له»[٢].

وقال العلامة الرملي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال والربح إلا بإذن المالك -كما دلَّ عليه كلام المصنف- على أنه يمكن رجوع بغير إذنه إلى هذه أيضا، و هو ظاهر......

و لو فعل ما منع منه من نحو شراء أصله ...... أو بأكثر رأس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى في الذمة)...... فإن اشترى بالعين كان باطلا من أصله»[٣].

الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) **«حاشية الدسوقي»**: ٢٩٨/٥، ط:دار الكتب العلمية

(٢) **«تكملة المجموع شرح المهذب»**: ٤٣٦/١٤، ط:دار الحديث، القاهرة

(٣) **«نهاية المحتاج»**: ٢٦٦/٥، ط:دار الفكر

«فصل: وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال؛ لأن الأذن ما تناول أكثر منه، فإن كان رأس المال ألفا، فاشترى عبدا بألف ثم عبدا آخر بعين الألف، فالشراء فاسد؛ لأنه اشتراه بمال يستحق تسليمه فى البيع الأول.

وإن اشتراه فى ذمته صح الشراء والعبد له؛ لأنه اشترى فى ذمته لغيره ما لم يأذن له فى شراءه، فوقع له وهل يقف على إجازة رب المال على روايتين ومذهب الشافعى كنحو ما ذكرنا»(١).

الفرق بين «الاستدانة» و«النسيئة»:

«النسيئة»: هي ممارسة التجارة إلى حدِّ رأس المال مؤجَّلًا.

مثلًا: إذا كان رأس المال عشرة ملايين روبية، واشترى المضارب بضاعة بعشرة ملايين روبية: نصفه نقدًا ونصفه مؤجلًا، فيعتبر «نسيئة»؛ لأنه في حدِّ رأس المال، و تجوز «النسيئة» بغير إذن رب المال عند التعامل.

«الاستدانة»: هي ممارَسَةُ التجارة أكثر مِنْ رأس المال مؤجَّلًا.

مثلًا: إذا كان رأسُ المال مليارَ روبية، واشترى المضاربُ بضاعةً بثلاثة مليارات روبية مؤجَّلًا، فهذه هي «الاستدانة»، وقد مرّ حكمها سابقا.

و بالتالي فممارسة البنك التعاملات أكثرَ مِنْ رأس المال «استدانة» دون «نسيئة»، كما اشتبه الأمر على بعض العلماء في الفرق بينهما، و كتب جواز «الاستدانة» بدون إذن رب المال لعرف التجار مستدلًّا بالنصوص التي تدل على جواز النسيئة، مع أنَّ «الاستدانة» غير «النسيئة».

فتشتمل المضاربة البنوكية على هذ المحظور؛ لأن التعاملات التجارية يتمُّ ممارستُها في البنك أكثرَ من رأس المال كما يظهر من شرط المسؤولية المحدودة، و تصريح بعض العلماء شفويًّا.

وجه الحرمة في السبب الرابع:

---

(١) **«المغني لابن قدامة»**: ٦/٤٠٧، ط:دار الحديث، القاهرة

أصبح ربح المضاربة مجهولا بسبب هذا الاختلاط بأنْ لا يمكن توزيعٌ صحيحٌ له، وبالتالي وفقًا لتفاصيل السبب الأول فوجه الحرمة فيه ما ذكرناه في السبب الأول.

السبب الخامس:

تجارة المضارب مشتركا بالاستقراض

لو أمر شخصٌ أحدًا أنْ يستقرضَ له ألفًا مِنْ فلان، و اتَّجِرْ فيه، و أعطني كذا ربحًا، و لك كذا ربحًا، ثم استقرض المأمور من فلان و اتَّجَرَ، فلاتصح المضاربةُ في هذه الحالة، و المال الحاصل بالاستقراض كلُّه للآخذ، و ضمان جميع القرض و ربحه عليه، و لايملكه الآمرُ بأمره، فلايجب عليه الضمانُ و لايستحق الربحَ.

الفقه الحنفي:

قَالَ الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«والأصح أن يقول: الأمر بالاستقراض باطل، ألا ترى أنه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان، فاستقرضها كما أمره كان الألف للمستقرض دون الآمر ... وما كان الأمر بالاستقراض إلا نظير الأمر بالتكدي، وهو باطل، وما يحصل للمتكدي يكون له دون الآمر»[1].

الفقه المالكي:

قال العلامة الخرشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال»: ٢٢/١٦٥،١٦٤، ط:رشيديه

«وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المال على العامل أن يشترى بالدين، فاشترى بالنقد، فإن له قراض مثله، وأما إن اشترى بالدين فإن الربح له والخسارة عليه؛ لأن الثمن قرض فى ذمته»[١].

الفقه الشافعي:

قال العلامة وهبة الزحيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«ثالثًا : أن يكون رأس المال عينًا حاضرةً لا دينًا، فلا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب. وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذى عليك.

وهذا الشرط والذى قبله باتفاق العلماء، والمضاربة بالدين فاسدة؛ لأن المال الذى فى يد مَنْ عليه دين له، وإنما يصير لدائنه أو غريمه بقبضه، ولم يوجد القبض ههنا.

والشرط أن يكون المال حاضرًا عند التصرف، فلا يشترط الحضور فى مجلس العقد، فلو وفى الدين و سلَّم إلى المضارب أو أحضر المال الغائب، فسلم إليه صحت المضاربة.

وبناء عليه: إذا كان لرب المال دين على رجل، فقال له: اعمل بديني الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف، فقال أبو حنيفة: إذا اشترى المدين بذلك وباع فجميع ما اشترى وباع يملكه هو وله ربحه وعليه وضيعته (خسارته)، و الدين يظل قائمًا فى ذمته بحاله.

وهذا مبنى على الأصل المقرر عنده فيمن وكل رجلًا ليشترى له بالدين الذى فى ذمته: وهو أنه لا يجوز. وهذا متفق مع مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أيضًا، فلا تصح عندهم المضاربة بما فى ذمة المضارب من دين لآخر، وإنما لا بد من تسليمه إلى الدائن، ثم يسلمه الدائن مرة أخرى للمضارب»[٢].

---

(١) **«حاشية الخرشي على مختصر خليل»**: ٧:١٥١، ط:دار الكتب العلمية

(٢) **«الفقه الإسلامي وأدلته»**: ٥/ ٣٩٣٤،٣٩٣٣، ط:رشيديه

ملحوظة:

إذا لم يجز القراض بالدين فكيف يجوز بالاستقراض؟

وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضا :

ويجوز (أي:التوكيل) بالشركة و المضاربة أيضًا كما يجوز بالإقراض والاستقراض إلا أن فى التوكيل بالاستقراض لا يملك المؤكل ما استقرضه الوكيل إلا إذا قال: أرسلنى فلان إليك ليستقرض كذا، و حينئذ يكون المرسل رسولًا لا وكيلًا (1).

ملحوظة:

يظهر مِنْ عدم ذكر الاختلاف بين الأئمة في هذه المسألة: أنَّ هذه المسألة اتفق عليها الأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى.

الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

القسم الثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد و لامقتضاه، مثل: أن يشترط على المضارب المضاربة له فى مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضا أو أن يخدمه فى شىء بعينه أو يرتفق ببعض السلع مثل: أن يلبس الثوب و يستخدم العبد ويركب الدابة أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن أو شرط المضارب على رب المال شيئا من ذلك۔ فهذه كلها شروط فاسدة۔وقد ذكرنا كثيرا منها فى غير هذا الموضع معللا.

ومتى اشترط شرطا فاسدا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة؛ لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمرا أو

(1) **«الفقه الإسلامي و أدلته»**: ٤٠٧٦/٥، ط:رشيديه

خنزيرا ولأن الجهالة تمنع من التسليم فتفضى إلى التنازع والاختلاف ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب»[١].

ففي المضاربة البنوكية يمارس المضارب (أي: البنك) التجارة المشتركة بالحسابات الجارية، مع أن الأموال الحاصلة من الحسابات الجارية قرض، و يجب ضمان القرض على المضارب و إنْ أذِنَ له ربُّ المال للاستقراض

و بالتالي يتعلق الربح و الخسارة للاستقراض بالمضارب (أي: البنك) دون ربِّ المال، و يجب أن تنفصل الأموال المشتراة بالاستقراض و الحسابات لها، بينما لم يهتم البنك بهذه الأمور، و من يدعي الاهتمام فعليه البيان.

وجه الحرمة في السبب الخامس:

ربح المضاربة مجهول ههنا أيضا؛ بسبب الاختلاط، و بالتالي وفقا لتفاصيل السبب الأول يكون وجه الحرمة فيه كما ذكرناه في السبب الأول.

---

(١) «**المغني لابن قدامة**»: ٦/ ٣٨٠، ط:دار الحديث، القاهرة

السبب السادس:

عدم تسليم جميع رأس المال إلى المضارب

من شرائط الصحة لـ «عقد المضاربة»: أنْ يسلِّمَ ربُّ المال جميعَ رأسِ المال إلى المضارب، وبالتالي لو كان جميع رأس المال أو بعضه في يد رب المال فلا تصح المضاربة، بل تكون فاسدة.

مثلًا: لو اشترط رب المال أنْ يعملَ مع المضارب- سواء أكان بالأجرة أو بغير الأجرة- فيجب أن يكون بعض رأس المال في يده نظرًا إلى تطبيق شرط العمل حتى يتمكن من أن يتصرف فيه، و مهما كان بعضُ رأسِ المال في يده فلا يتمُّ تسليمُ جميع رأس المال إلى المضارب تماما، و بما أن تسليم رأس المال لايتم لأجل شرط العمل، فتكون المضاربة فاسدة.

قَالَ التمرتاشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تنوير الأبصار»:

«وكَوْنُه مُسَلَّمًا إلَى الْمُضَارِبِ».

وَقَالَ العلامة ابْنُ عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(قَوْلُه: مُسَلَّمًا) فَلَوْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ أَن يعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ لَا تَجُوزُ الْمُضَارَبَة (١).

الفقه المالكي:

قال العلامة الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(وفيما فسد غيره) أي: وفى القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرة مثله فى الذمة) أي: ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا ......

---

(١) «رد المحتار» حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٤

ثم أخذ فى بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله: (كاشتراط يده) مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففساد؛ لما فيه من التحجير عليه، و يرد فيه العامل لأجرة مثله.

(أو مراجعته) أي: مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملا فيه إلا بإذنه»[١].

وقال العلامة الخرشى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ص) كاشتراط يده او مراجعته....

(ش) ...والمعنى: أن رب المال إذا اشترط على العامل أن تكون يده معه فى البيع والشراء و الأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض، فإنه يكون فاسدا لما فيه من التحجير، و يرد العامل فيه إلى أجرة مثله، فالشرط من رب المال، و الضمير فى "يده" لرب المال.

ويصدق كلام المصنف أيضا بما إذا اشترط العامل يد رب المال وهو صحيح أيضا»[٢].

الفقه الشافعي:

قال العلامة الرملي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

(و) كونه (مسلما إلى العامل) بحيث يستقل بيده عليه، لا أنَّ المراد تسلمه وقت العقد ولا فى المجلس، بل أن لا يشترط عدم تسلمه كما أفاده قوله: (فلا يجوز) و لا يصح (شرط كون المال فى يد المالك) أو غيره؛ لاحتمال أن لا يجده عند الحاجة (و) لا بد أيضا من استقلال العامل بالصرف فحينئذ (لا)

---

(١) «حاشية الدسوقي»: ٥/ ٢٨٥، ط:دار الكتب العلمية

(٢) «حاشية الخرشي»: ٧/ ١٥٣، ط:دار الكتب العلمية

يجوز شرط (عمله) أي: المالك و مثله غيره (معه)؛ لأنه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل»[١].

وقال العلامة الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

والضرب الثاني: أن يشترط عمل غلامه مع العامل، ففي القراض وجهان:

أحدهما: باطل؛ لأن عمل غلامه كعمله، و لو شرط أن يعمل مع العامل بنفسه بطل القراض، كذلك إذا شرط عمل غلامه»[٢].

الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(فصل) القسم الخامس: أن يشترك بدنان بمال أحدهما و هو أن يكون المال من أحدهما و العمل منهما، مثل: أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيه معا، والربح بينهما، فهذا جائز، و نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث، و تكون مضاربة؛ لأنَّ غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره، و هذا هو حقيقة المضاربة.

وقال أبو عبد الله بن حامد والقاضي و أبو الخطاب: إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح، و هذا مذهب مالك والأوزاعي، و الشافعي و أصحاب الرأي وأبي ثور، و ابن المنذر قال: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه؛ لأن يده عليه، فيخالف موضوعها، و تأول القاضي كلام أحمد والخرقي على أن رب المال عمل من غير اشتراط.

ولنا: أن العمل أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال.

---

(١) «**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**»: ٥/٢٥٤، ط:دار الفكر

(٢) «**الحاوي الكبير**»: ٧/٣١١، ط:دار الكتب العلمية

> و قولهم: إن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما تقتضى إطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل، و لهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما»[١].

وقال العلامة وهبة الزحيلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> رابعًا: أن يكون رأس المال مسلَّمًا إلى العامل؛ ليتمكن من العمل فيه، و لأن رأس المال أمانة فى يده، فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، و لا تصح المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال؛ لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده.
>
> ويترتب عليه أنه لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة، إذ لابد من استقلال العامل بالتصرف و العمل بمقتضى طبيعة التجارة وظروفها التى يتعذر فيها الاشتراك فى العمل الذى يحتاج إنجازه لسرعة و اهتبال الفرصة المواتية.
>
> فإن استعان العامل بصاحب المال فى العمل دون اشتراط جاز ذلك؛ لأن الاستعانة به لا تخرج المال من العامل.
>
> وهذا الشرط محل اتفاق بين الجمهور أبى حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى والأوزاعى وأبى ثور وابن المنذر.
>
> وأما الحنابلة فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال»[٢].

وبما أنَّ المضارب – أي: البنك– في المضاربة البنوكية شخصية معنوية ليس في وسعها أن تمارس التعاملات التجارية بدون مساعدة الآخرين، فيستلم الأموالَ المودعةَ في البنك مديرو البنك و يكتبون العمليات الحسابية ويمارسون التعاملات التجارية، إضافةً إلى عديدٍ مِنْ أرباب الأموال مِنَ الموظفين الذين لايعملون تبرُّعًا، بل يأخذون الأجور (أي: الرواتب الشهرية)، ومن المعلوم أن الأجرة مشروطة بالعمل، فإذن تكون المضاربة البنوكية فاسدة نظرًا إلى شرط عمل بعض أرباب الأموال.

---

(١) **«المغني لابن قدامة»**: ٦/ ٣٨٥، ط:دار الحديث، القاهرة

(٢) **«الفقه الإسلامي وأدلته»**: ٥/ ٣٩٣٥، ط:رشيديه

وجه الحرمة في السبب السادس:

فسدت المضاربة في هذه الحالة، و المضاربة الفاسدة في حكم الإجارة الفاسدة، أي: يستحق المضارب أجرةَ المثل، و يستحق رب المال جميع الربح الباقي.

و بالتالي فأخذ المضارب أكثر من أجرة المثل باطلٌ، و عدمُ إعطاءِ ربِّ المال جميعَ الربح ظلمٌ عليه، و إعطاؤه الربحَ في حالة عدم الربح أكلٌ بالباطل و حرام.

ف «**مخلص القول**»: فسدت هذه المضاربة لعدم شرائط الصحة للمضاربة، و حكم المضاربة الفاسدة هو حكم الإجارة الفاسدة بأن المضارب يستحق الأقل من أجرة المثل و الربح المحدد، و يدفع الباقي إلى رب المال.

المسألة الثانية

«فساد الشركة البنوكية»

فساد الشركة البنوكية لأجل ستة أسباب:

- السبب الأول: عدم معلومية جميع رأس المال
- السبب الثاني: عدم كون جميع رأس المال نقدا و عدم التقييم في حالة العروض
- السبب الثالث: كون بعض رأس المال دينا
- السبب الرابع: الاستدانة بغير شرط الصحة
- السبب الخامس: تجارة الشريك العميل مشتركا بالاستقراض
- السبب السادس: أخذ بعض الشركاء الرواتب المحددة

السبب الأول:

عدم معلومية جميع رأس المال

يجب في شركة الأموال مثل المضاربة أنْ يكونَ رأسُ المال معلومًا الذي تمَّ ممارسةُ التجارة به مِنْ بداية التعاقد إلى توزيع الأرباح. بينما يتغير رأس المال في البنوك يوميًّا، بل في كل ساعة، مع أنه يجب لصحة توزيع الأرباح والخسائر أنْ يكون جميع رأس المال الذي تمَّ ممارسةُ التجارة به معلومًا وقت التوزيع.

وجه الحرمة في السبب الأول:

الظاهر أن الربح إذا لم يكن معلوما، فما يوزع باسم الربح فهو على أربع حالات عادة:

١. خسرت التجارة.

٢. لم تخسر و لم تربح.

٣. ربحت أقل مِنَ الربح المحدَّد الموزَّع.

٤. ربحت أكثر مِنْ الربح المحدَّد الموزَّع.

يلزم في جميع هذه الصور أكلُ حقِّ الغير بغير حقٍّ، وهو حرامٌ.

السبب الثاني:

عدم كون جميع رأس المال نقدا و عدم التقييم في حالة العروض

من شرائط الجواز لـ «شركة الأموال» عند الحنفية: أن يكون رأس المال لجميع الشركاء نقدًا مع أنَّ الأمرَ خلافُ ذلك في البنوك الإسلامية، بأن يكون بعض رأس المال للشركاء القدامى (أي: لأصحاب الحسابات القديمة الذين أودعوا الأموال في البنوك سابقًا) في حالة السلع (أي: في حالة البضائع و الأصول الثابتة) و يكون رأس المال للشركاء الجُدَد نقدًا، فإذن تشتمل هذه الشركة على النقد مِنَ البعض (أي: من أصحاب الحسابات الجديدة) وعلى العروض مِنَ البعض (أي: من أصحاب الحسابات القديمة)، فبناءً على هذا لاتجوز الشركة البنوكية عند السادة الحنفية. وإليك بعض النصوص للفقهاء الحنفية رحمهم الله:

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله:

> **«فلاتصح الشركة في العروض.....أن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض .....إلخ»[1].**

قال الإمام السرخسي رحمه الله:

> **فأما الشركة بالعروض من الدوابّ والثياب والعبيد: لا تصح عندنا، وعلى قول ابن أبي ليلى ومالك رحمهما الله هي صحيحة؛ للتعامل وحاجة الناس إلى ذلك ، ولاعتبار شركة العقد بشركة الملك.**

---

(١) **«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»**: ٥٩/٦، (الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ)، دار الكتب العلمية

وفي الكتاب علل للفساد، فقال : «لأن رأس المال مجهول»، يريد به أن العروض ليست من ذوات الأمثال .وعند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منهما؛ ليظهر الربح. فإذا كان رأس مالهما من العروض، فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة، وطريق معرفة القيمة الحزر والظن، ولا يثبت التيقن به.

ثم الشركة مختصة برأس مال يكون أول التصرف به بعد العقد شراء لا بيعا، وفي العروض أول التصرف يكون بيعا، وكل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه ببيع متاعه على أن يكون له بعض ربحه، وذلك لا يجوز.

وقد بينا أن صحة الشركة باعتبار الوكالة. ففي كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة، فكذلك الشركة.

ومعنى هذا: أن الوكيل بالبيع يكون أمينا، فإذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن، والوكيل بالشراء يكون ضامنا للثمن في ذمته، فإذا شرط له نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن، ولأن في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك أحدهما من غير تصرف بتغير السعر، فلو جاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه، وربما يخسر أحدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر، فلهذه المعاني بطلت الشركة بالعروض ....

وكذلك لا يصح أن يكون رأس مال أحدهما دراهم، و رأس مال الآخر عروضا في مفاوضة ولا عنان؛ لجهالة رأس المال في نصيب صاحب العروض على ما بينا»[1].

مذهب المالكية:

جازت الشركة بالعروض عند المـالكية، سواء أكانت العروض مثلية (أي: ما يوجَدُ مثلُه في الأسواق) أو قيمية (أي:ما لايوجدُ مثلُه في الأسواق)؛ وسواء أكانت العروضُ مِنْ طرفٍ واحدٍ أو مِنْ طرفين.

---

(١) «**المبسوط للسرخسي**»: ١١/ ١٧٤، ط: رشيدية

مثلًا: اشترك رجلان، فوفَّر أحدهما مليون روبية، وأتى الآخر بسلع الدكان.

وليلاحظ هٰهنا أنَّ الإمام مالكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ اشترط لصحة الشركة بالعروض أمرًا، وهو تقييم العروض وقت العقد وجعل قيمتها رأس المال في عقد الشركة، أي: نلاحظ ما هي قيمة العروض في الأسواق وقتَ العقد، فتلك القيمة تكون رأسَ المال في عقدِ الشركة حتى لا يقع النزاع في توزيع الأرباح أو الخسائر.

مثلًا: إذا كان رأس المال مليون روبية من طرف، و من طرف آخرَ سلع الدكان، فكيف نعرف للطرف الثاني قدرَ رأس المال؟ وقد أتى بالسلع، فكيف نعطيه الربح؟ وكم نعطي؟ولذا اشترط الإمام مالكرحمه الله تقييم العروض وقت العقد.

ففي مثالنا هذا، لو كانت قيمة السلع في الأسواق وقتَ العقد: ثلاثَ ملايين روبية مثلًا، فيكون رأس ماله ثلاثة ملايين، فالآن لو خسرت التجارة فتكون خسارته بنسبة ثلاثة ملايين، و كذا ربحه.

مذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

مذهب الإمام أحمدرَحِمَهُ ٱللَّهُ مثل مذهب الحنفية في رواية، وفي رواية أخرى: تجوز شركة العروض عنده، ولكنه يشترط مثل شرط المالكية من تقييم العروض وقت العقد، وجعل قيمتها رأس المال.

قال العلامة ابن قدامة الحنبلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **«فأما العروض، فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب....نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب. وحكاه عنه ابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى: أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال.... وهو قول مالك»[١].**

---

(١) **«المغني لابن قدامة»**: ٧/ ١٢٤، ط:هجر ، القاهرة

مذهب الشافعية:

تجوز الشركة بالعروض عند الشافعية إذا كانت مثلية، (أي: ما يوجد مثله في الأسواق) ولوكانت قيمية (أي: ما لايوجد مثله في الأسواق) فلاتجوز الشركة فيها[١].

أما المجيزون للبنوك الإسلامية، فيأخذون بمذهب المالكية على نفس التفصيل الذي ذكرناه سابقًا، حيث يقول الدكتور الشيخ عمران أشرف العثماني، نجل الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظهما الله تعالى:

«هل يجب أن يكون رأس المال نقدًا؟

ما ينبغي أن يكون رأس المال في عقد الشركة؟هل من اللازم أن يوفِّر كل واحد من الشركاء الجزء النقدي؟ أو من الممكن أن يقدم أحدٌ العروض؟ تختلف وجهاتُ نظر الفقهاء في هذه المسألة.

مذهب الحنفية: عند أبي حنيفةؒلايجوز إنشاء «شركة العقد» إذا كان رأس المال من العروض، سواء أكانت مثلية أو قيمية.

مذهب المالكية: عند المالكية يجوز توفير رأس المال في صورة العروض مطلقا، سواء أكانت العروض من المثليات أو من القيميات، ومن الممكن أن يوَفِّر كلا الشريكين رأسَ المال في صورة العروض، أو أن يأتي أحدهما في صورة العروض، والآخر يقدم النقود.

يقول المالكية: إذا وَفَّر شريكٌ رأسَ المال في صورة العروض فسيتم تحديد نصيبه على أساس القيمة السوقية للعروض[٢].

ويقول حفظه الله بعد ذلك:

يجوز لرجل أن يشترك في صناعة مشغَّلة(industry).

---

(١) انظر: "**شرکت ومضاربت عصرِ حاضر میں**"، ص:۲۴۹،۲۴۸ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

(٢) "**شرکت ومضاربت عصرِ حاضر میں**"، ص:۲۴۸،ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

مثلًا: لزيد مصنع الملابس، و اشترك معه بكر بعد توفير مائة ألف روبية، و صارا شريكين في هذا المصنع، ففي هذه الحالة كان رأس المال من زيد في صورة العروض، و من بكر في صورة النقود، وبالتالي سيتم تحديد رأس مال زيدٍ بعدَ تقييم المصنع، وتنعقد الشركة على أساسها [أي: القيمة السوقية للمصنع]؛ لأنه ليس من اللازم أن يكون رأس مال الشركة نقدًا كماذكرناه سابقا[1].

رأي أكابرنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذه المسألة:

قد نصَّ أكابرنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أيضًا بشرط تقييم العروض عند العقد، حيث قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ إجابة لسؤالٍ حول شراء أسهم «الشَرِكة» والمشاركة فيها:

الإجابة والله الموفِّق للحق والصواب:

يبدو أن هذا التعاقد شركة العنان؛ لأن المؤسسين يعتبرون أنفسهم شركاء وقت مشاركة الشركاء الآخرين، ويقوِّمون المباني المملوكة التي تتعلق بالشركة، وجميع السلع وأموال التجارة.

مثلًا: لو صرفوا عشرة آلاف روبية لإنشاء الشركة في المباني و السلع ونحوذلك، فيظهرون أنفسهم شركاء في مائة سهم، ولكن الشركة منهم ليست شركة بالنفقة بل شركة بالعروض، وتجوز هذه الحالة عند بعض الأئمة:

«فيجوز الشركة والمضاربة بالعروض بجعل قيمتها وقت العقد رأس المال عند أحمد في رواية، وهو قول مالك وابن أبي ليلى». كما ذكره الموفق في «المغني» (٥/ ١٢٥).

فيفتي في هذه المسألة بجواز الشركة المذكورة؛ لعموم البلوى متمسكا بقول الأئمة الآخرين[2].

---

(١) "شرکت ومضاربت عصرِ حاضر میں"، ص:۲۵۵ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

(٢) "إمداد الفتاوی": ۳/ ۴۹۴

ف «**الملخص**»: أنَّ أوسع المذاهب - من حيث كونُ رأس المال نقدًا أو عروضًا- هو مذهب المالكية، ولكن لاتجوز الشركة البنوكية عندهم أيضًا؛ لأنهم يشترطون لصحة الشركة بالعروض تقييمها وقت العقد وجعل قيمتها رأس المال، بينما لا تقوَّم العروض في الشركة البنوكية.

وجه الحرمة في السبب الثاني:

إذا لم تقوَّم العروضُ فلم يعرفْ رأسُ المال الأصلي للشركاء القدامى، وبسبب ذلك لو كان رأس المال الأصلي يزيد في حالة تقييم السلع، فهذه الزيادة والربح - بما يتناسب لها- حقٌّ لهم (أي: للشركاء القدامى)، ويعطي البنك حقهم لغيرهم ظلمًا بغير حق، ولو كان رأسُ المال الأصلي ينقص بعد تقييمها، فهذا إعطاءُ حقِّ الشركاء الجُدَد للقدامى، وهو أكلٌ بالباطل، و حرامٌ.

السبب الثالث:

كون بعض رأس المال دينًا

من شرائط الصحة للشركة عند الحنفية: أن يكون رأس المال لجميع الشركاء عينًا حاضرًا، ولايكون رأس مال أحدهم دينًا و لا مالا غائبا، وإلَّا فلم تصح الشركة مع العلم بأنَّ بعض رأس المال للشركاء القدامى في البنوك الإسلامية يكون دينا؛ لأن معظم البيوعات فيها مرابحات مؤجلة.

قال ملك العلماء الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

ومنها : أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينا ، ولا مالا غائبا، فإن كان لا تجوز، ـ عنانا كانت أو مفاوضة ـ ؛ لأن المقصود من الشركة الربحُ، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود.

وإنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد؛ لأن عقد الشركة يتم بالشراء ، فيعتبر الحضور عنده حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم، فقال له: أخرج مثلها، واشتر بهما وبع، فما ربحت يكون بيننا، فأقام المأمور البينة أنه فعل ذلك جاز.

وإن لم يكن المال حاضرا من الجانبين عند العقد لما كان حاضرًا عند الشراء[١].

---

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»:٧٩/٥، (الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ)، دار الكتب العلمية

مذهب المالكية:

يشترط عند المالكية أن يكون رأس المال موجودًا عند العقد، و بالتالي فلو لم يكن موجودًا عند العقد من الطرفين، (أي: كان حاضرا مِنْ طرفٍ وغائبًا مِنْ طرفٍ آخرَ)، فلابدَّ مِنْ وجودِ الشرطين لصحة الشركة عندهم:

١. أنْ لايعمل كلا الشريكين حتى يحضر المال الغائب.

٢. أنْ لايكون المال الغائب بعيدًا.

ثم فسَّر بعض المالكية بأنَّ معناه (أي: أن لايكون المال الغائب بعيدا): «يمكن إحضاره في اليومين»، ويقول البعض: «لايستغرق في إحضاره أكثر من عشرة أيام».

مذهب الحنابلة والشافعية:

لابدَّ لصحة الشركة عند الحنابلة والشافعية: أنْ يكونَ المالُ موجودًا معينًا وقتَ العقد، فلأجل ذلك لو لم يكن المالُ موجودًا أو كان دينًا في ذمَّة أحد، فلم تجز الشركةُ أصلًا؛ لأنَّ الشرط الأساسي عندهم في الشركة:أن يكونَ المالُ مخلوطًا، و مِنَ البديهي أنَّ المال إذا لم يكن موجودًا فكيف يمكنُ خلطُه[1].

ف **«خلاصة الأمر»**:أنَّ أسهل المذاهب في هذه المسألة مذهب الحنفية، مع العلم بأنَّ الشركة البنوكية لاتجوز على أساس هذا المذهب أيضا؛ لأنَّ رأس المال للشركاء القدامى يشتمل على أربعة أنواع:

١. النقود.

٢. الأصول الثابتة.

٣. البضاعات التجارية التي تمَّ شراؤها، ولكن لم تبع بعدُ.

---

(١) انظر: ”**شرکت ومضاربت عصرِ حاضر میں**“، ص:١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

٤. الديون (أي:التي وجبت في ذمة المشترين على الأقساط بسبب شراء البضاعة نسيئة في المرابحة البنوكية)

فظهر أنَّه يشتمل على الديون أيضًا، فلاجل ذلك لم تجز الشركة مع الشركاء القدامى عند أحدٍ مِنَ الأئمة الأربعة.

وجه الحرمة في السبب الثالث:

لايستحق الشركاء القدامى الربح بقدر الدين مِنْ رأس مالهم، و هو حقٌّ للشركاء الجدد يعطى للقدامى، و بالتالي فهو حرامٌ.

يلزم على الشريك العميل ألَّا يمارسَ التجارةَ نسيئةً أكثرَ مِنْ رأس المال، فإن فعل فيضمن الربح و الخسارة الشريك العميل خاصةً، غيْرَ أنه يجوز التجارة نسيئةً أكثرَ مِنْ رأس المال بشرطين:

١. أنْ يأذنَ الشريكُ غيرُ العميلِ صراحةً بأنَّه يستطيعُ أنْ يمارسَ التجارةَ أكثر من رأس المال بقدر رأس المال أو نصفه أو ثلثه.

٢. أن تنفصل الحسابات و الأموال للتجارة الزائدة.

فضابطة الربح و الخسارة للتجارة الزائدة على رأس المال في حالة الإذن: أنه يستحق كل واحد من الشركاء الربح بقدر ما يتحمل الضمان، و بالتالي، فلو حُدِّدَ الضمانُ صراحةً، مثلًا: ثمانين في المائة على الشريك غير العميل و عشرين في المائة على الشريك العميل، فيكون الربحُ بنسبة الثمانين و العشرين، و لو لم يحدَّدْ نسبةُ الضمان فيما بينهما، فيكون الربح و الخسارة بنسبة خمسين في المائة لكل واحد منهما.

لو سلمنا في الشركة البنوكية البنكَ وكيلَ مُلَّاك البنك و نائبهم بأنْ نجعله الشريك العميل، فلم تجز له الاستدانة بغير الشرطين أيضًا مثل المضارب، بينما يستدين الشريك العميل في الشركة البنوكية (أي: يمارس التجارة أكثر من رأس المال)، و لم يستأذن من الشركاء الآخرين صراحةً، و لا تفصل حساباتها و لا عروضها، – و من يدعي الاهتمام فعليه البيان– و بناء على هذا فلم تجز هذه الشركة.

قال الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **وما استدان سواء كان بقدر مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان، فربحه ووضيعته بينهما نصفان، حتى لو هلكت المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين.**

ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال؛ لأنه في الاستدانة على نفسه يستغني عن أمر رب المال، فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء.....

ولا تكون هذه الشركة بطريق المضاربة؛ لأن المضاربة لا تصح إلا برأس مال عين، فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه، فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين، فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشترى[1].

وجه الحرمة في السبب الرابع:

يصبح الربح مجهولا بهذا الاختلاط، و لايمكن توزيعه على وجهٍ صحيحٍ، و بالتالي وفقا لتفاصيل السبب الثالث يكونُ وجهُ الحرمةِ فيه ما ذكرناه في السبب الثالث.

---

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة» :١٦٣/٢٢، ط:رشيدية

السبب الخامس:

تجارة الشريك العميل مشتركا بالاستقراض

لو استقرض المضارب أو الشريك العميل، فيلزم ضمانُه على المضارب و الشريك العميل دون رب المال و الشريك غير العميل و إنْ أَذِنَ له ربُّ المال و الشريك غير العميل بالاستقراض صراحةً، و بالتالي يتعلق ربحه و خسارته بالمضارب و الشريك العميل دون رب المال و الشريك غير العميل، و يجب أن ينفصل الأموال المشتراة بمال القرض و حساباتها، بينما لا يهتم البنك بهذه الأمور، و من يدعي الاهتمام فعليه البيان.

قال الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **والأصح أن يقول: الأمر بالاستقراض باطل، ألا ترى أنه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان، فاستقرضها كما أمره كان الألف للمستقرض دون الآمر....**
>
> **وما كان الأمر بالاستقراض إلا نظير الأمر بالتكدي وهو باطل، و ما يحصل للمتكدي يكون له دون الآمر[1].**

ففي الشركة البنوكية يمارس البنك التجارة المشتركة من الأموال الحاصلة بحسابات التوفير و الحسابات الجارية بدون إذن رب المال و الشريك غير العميل، و لا تفصل الأموال المشتراة بها و

---

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة» :٢٢/١٦٤، ١٦٥، ط:رشيدية

حساباتها، مع أنَّ الأموال الحاصلة مِنْ الحسابات الجارية قرض، و لاتجوز التجارة المشتركة منها، ولو كانت مع الإذن و فصل الأموال و الحسابات.

وجه الحرمة في السبب الخامس:

الربح مجهول هٰهنا أيضا بسبب الاختلاط، و بالتالي حسب تفاصيل السبب الثالث وجهُ الحرمة فيه ماذكرناه في السبب الثالث.

كل شرطٍ يقطع الشركةَ في الربح يُفْسدُ العقد في شركة العنان (أي:الأموال): مع العلم أنَّ مثل هذا الشرط يوجد في الشركة البنوكية؛ لأنَّ معظم المؤظفين شركاء، و يمنح لهم الرواتب قبل توزيع الأرباح.

قال الإمام ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«قوله: (ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحد دراهم مسماة من الربح) قال ابن المنذر: لا خلاف في هذا لأحد من أهل العلم[1]».

قال العلامة ظفر أحمد العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ صاحب «إعلاء السنن»:

«لا يجوز أن يكون الشريك أجيرا، بل صورة الجواز: أن تزاد نسبة ربحه إذا كان الشريك مديرا.

مثلًا: إذا كان الربح «آنين» في روبية لشريك غير مدير، فيمنح «أربعة آنة» في روبية إذا كان الشريك مديرًا، ولكن ليس هناك ما يبرر أن يعيّن له الراتب الشهري.

حرَّره الأحقر ظفر أحمد عفا عنه، من تهانه بهون ٢٠محرم الحرام ١٣٤٧هـ.

الجواب صحيح، أشرف علي عفي عنه، ٢٢/ محرم ١٤٣٧هـ»[2].

---

(١) **«فتح القدير»** :٦/ ١٧٠، دار الكتب العلمية، بيروت

(٢) **«إمداد الأحكام»**: ٣/ ٣٢٤

وجه الحرمة في السبب السادس:

فسدت الشركةُ بهذا الشرط، فيستحقُّ كلُّ شريك في الشركة الفاسدة الربحَ بنسبة رأس المال، ولذا يحرم الإعطاءُ أكثرَ مِنْ رأس المال، مع أنه يعطى أكثرَ مِنْ رأس المال باسم الرواتب وغيرها، و هو حرامٌ.

المبحث الثاني

«تجارة البنك بالأموال المودعة»

وفيه ثلاثة أمور:

- الأمر الأول: هل تجارة البنك وفق رأس المال أو لا؟
- الأمر الثاني: التعاملات اليومية في البنك
- الأمر الثالث: منهج توزيع الأرباح و الخسائر

المبحث الثاني:

«تجارة البنك بالأموال المودعة»

بعد ما يودع الناس الأموال في البنك يمارس البنك بها التعاملات التجارية المتنوعة، فهل هذه التعاملات صحيحة وفق أصول الشريعة الإسلامية أم لا؟ فلا بدَّ له مِنْ ملاحظة أربعة أمور:

١. أن يكون نفس التجارة مشروعا.

٢. أن تكون تجارة البنك وفق رأس المال.

٣. أن تكون التعاملات اليومية في البنك صحيحةً شرعًا.

٤. أن يكون توزيع الأرباح و الخسائر وفقَ المناهج الشرعية.

فلوكانت هذه الأمورُ موافقةً للشريعة الإسلامية، فتصح التجارة و إلا فلا. [١] فهل تراعى هذه الأمور في المصارف الإسلامية؟ فنبحث حولها فيما يأتي.

---

(١)

الأمر الأول:

هل تجارة البنك وفق رأس المال أو لا؟

يظهر من شرط المسؤولية المحدودة: أن البنك يمارس التجارة نسيئة أكثر من رأس المال المودع في الحسابات، ولكن ليس هناك تأكد بمقدار رأس المال الذي تمت به ممارسة التجارة من الأموال المودعة و القروض، ولايعلمه أحد، بل من المستحيل أن يعلم، و يبين قدر رأس المال الذي تمّت به التعاملات في هذا الشهر أو في هذا العام؟ لأن رأس المال يختلف في هذه البنوك كل يوم، بل في كل ساعة.

مع أنه يلزم شرعًا: أنْ يعلم وقتَ توزيع الأرباح و الخسائر قدرُ رأس المال الذي تمت به ممارسة التعاملات التجارية من بداية العقد إلى وقت التوزيع، كأنه من اللازم أن يكون رأس المال واحدًا طيلة مدة التجارة وأن يكون معلوما وقتَ التوزيع.

كما يجب أن ينفصل رأس المال للشركة و المضاربة عن التجارة بالقروض، و لايجوز خلطهما، و قد ذكرنا تفاصيله في السبب الرابع لفساد المضاربة و السبب الرابع لفساد الشركة.

قال الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

> **«وكذلك لا يصح أن يكون رأس مال أحدهما دراهم، و رأس مال الآخر عروضا في مفاوضة ولا عنان؛ لجهالة رأس المال في نصيب صاحب العروض على ما بينا»[1].**

---

(١) «المبسوط للسرخسي»: ١١/ ١٧٤، رشيدية

غير أن الإمام الشافعي اشترط العلمَ بمقدار رأس المـال وقت العقد، وأما عند الحنفية، فالعلم به ليس بلازم وقت العقد، بل لو علم وقت الشراء فيصح العقد.

قال ملك العلماء الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

وأما العلم بمقدار رأس المال وقت العقد، فليس بشرط لجواز الشركة بالأموال عندنا. وعند الشافعي رحمه الله شرط.

وجه قوله: أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد، فكان العلم بمقدار رأس المال شرطا.

ولنا: أن الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة، وجهالة رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه يعلم مقداره ظاهرا وغالبا؛ لأن الدراهم والدنانير توزنان وقت الشراء، فيعلم مقدارها، فلا يؤدي إلى جهالة مقدار الربح وقت القسمة[1].

---

(١) **«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»**:٥/٨٤، (الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ)، دار الكتب العلمية

الأمر الثاني:

التعاملات اليومية في البنك

أما التعاملات اليومية في هذه البنوك فتخالف الشريعة الإسلامية تمامًا؛ لأن الإجارات والمرابحات اليومية في هذه البنوك فاسدة؛ لأسبابٍ سنأتي على ذكرها، والعقود الفاسدة في حكم الربا، والربح الحاصل منها حرام و واجب التصدق، مع أن البنك لا يتصدق هذه الأرباح المحرَّمة، بل يوزّعها بين أرباب الأموال (أي:أصحاب الحسابات)، فإذن يشترك الجميعُ في أكْلِ الحرام.

أسباب مفسدة للقضايا اليومية في هذه البنوك:

أ. تمَّ تطبيقُ شروطٍ تخالفُ مقتضى العقد. مثلًا:

١. الشراء على شرط المسؤولية المحدودة.

٢. الإجبار على الوفاء بوعد الإجارة والبيع قبل العقد، وإلزام الغرامة في حالة الرفض.

٣. شرط التزام التصدق في حالة تأخير القسط.

ب. الحصول على الأرباح استيجارًا وشراءً من مبلغ التأمين (Security deposit) مع أنه قرض، و حصول المنفعة من القرض حرام وصريح الربا؛ لقولهﷺ :«كل قرض جر منفعة فهو ربا»(١).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في :١٣.كتاب البيوع والأقضية. ٧٩.من كره كل قرض جر منفعة، حديث (٢١٠٧٨):١٠/٦٤٧.٦٤٨، ط:المجلس العلمي. قال: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الحكم، عن إبراهيم قال مثله. انتهى، ثم ذكر نحوه عن عطاء، وعن الحسن ومحمد، ويؤيده ماجاء عن ابن مسعودﷺ.كما هو في « المصنَّف» في الباب نفسه وفيما تقدم.قال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، قال: حدثنا ابن عون، عن ابن سيرين، قال: أقرض رجلٌ رجلًا خمس مئة درهم، واشترط عليه ظهرَ فرسه، فقال ابن مسعودﷺ: «ماأصاب من ظهر فرسه فهو ربا».

ج. إلزام مسؤولية تكلفة إصلاح الشيء المستأجَر (مثلًا: السيارة) على المستأجِر.

الأمر الثالث:

منهج توزيع الأرباح والخسائر

وتفصيله: أنهم ذكروا لتوزيع الأرباح منهجين:

أحدهما: في «المصرفية اللَّاربوية» للشيخ محمد تقي العثماني حفظه الله.

ثانيهما: في «المصرفية اللَّاربوية» لرفقاء دار الإفتاء بجامعة الرشيد.

وكلاهما يخالفان الأصول الثلاثة المستخرجة من أقوال رسول الله ﷺ: الأصل الأول: «الخراج بالضمان»[1] ....

---

(١) أخرجه الترمذي في: ١٢. كتاب البيوع، ٥٣. باب ماجاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا، حديث(١٢٨٥) : ٣/ ٥٨١، بتحقيق أحمد محمد شاكر، ط:دار الكتب العليمة.

وأبوداود في: ٢٢. كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا، فاستعمله ثم وجد فيه عيبا، حديث(٣٥٠٨) :٣/ ٢٨٤، بتحقيق محيي الدين عبد الحميد.

والنسائي في : ٢٢.كتاب البيوع، ١٥.الخراج بالضمان،حديث(٤٤٩٠):/ ٢٥٤.٢٥٥، بتحقيق عبد الفتاح أبوغدة.

وابن ماجه في :١٢. كتاب التجارات، ٤٣. باب الخراج بالضمان،حديث (٢٢٤٢) :٢/ ٧٥٤، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر،

وأحمد في المسند: (في مسند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها): ٦/ ٤٩، دار الفكر العربي.

كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها واللفظ للترمذي: عن عروة عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان. وقال أبوعيسى: هذا حديث حسن صحيح . وقد روي من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم . انتهى.

والأصل الثاني: «الغنم بالغرم»[١] و الأصل الثالث: «لايحل ربح مالم يضمن»[٢] وكذا يخالفان النصوص الفقهية الآتية:

قال الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

لأنه لو صح ذلك استحق أحدهما جزءا من ربح ما ضمنه صاحبه وذلك لا يجوز.... لأن أحدهما يشترط لنفسه ربح ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل[٣].

و قال في «الهندية»:

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرهن الصغير:٣/١٩٠، دار المعرفة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : «لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» والبغوي في المشكاة:٢٥٠ وابن أبي شيبة في المصنف،١٣.كتاب البيوع والأقضية، ٤١٤.في الرجل يرهن الرهن فيهلك:١١/٥٥٥، ٥٥٦، رقم(٢٣٥٠) بتحقيق محمد عوامة.

(٢) أخرجه الترمذي في:١٢. كتاب البيوع، ١٩. باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك، حديث(١٢٣٤)،٣/٥٣٥.٥٣٦، بتحقيق أحمد محمد شاكر.

والنسائي في:٤٤. كتاب البيوع، ٦٠. باب بيع ماليس عند البائع، حديث(٤٦١١) :٧/٢٨٨، بتحقيق عبد الفتاح أبوغده.

والطبراني في : محمد بن سيرين عن حكيم، حديث(٣١٤٦)، بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية.

وفيه: عن حكيم بن حزام، قال:«نهاني رسول ﷺ عن أربع خصال في البيع : عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ماليس عندك، وربح مالم تضمن»، ورمز السيوطي إلى حسنه في «الجامع الصغير» :حرف النون، باب المناهي: ٦/ ٤٣٠، حديث(٩٤٨٠) (بشرح المناوي)، دار الكتب العلمية.

والآخرون كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «لايحل سلف وبيع، ولاشرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن ، ولابيع ماليس عندك» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) **«المبسوط للسرخسي»** :٢٢/ ١٦٣

«في النوازل: سئل أبو القاسم عن رجل دفع إلى رجل مالا يعمل به على أن الربح بينهما وقال: لا أرضى بأن تعمل في شركة غيرى، فإن عملت في شركة غيرى، فإني أريد منه الحصة، و تراضيا على ذلك فعمل المدفوع إليه في شركة آخر وربح، قال: ليس لرب المال شركة في ربح ما عمله مضاربة في غير المال الذى دفع إليه كذا في «التتارخانية»....

والملك إذا وقع لأحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يشاركه الآخر فيه، كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع، ثم فاوض المشترى رجلا، ثم أسقط الخيار، فإنه لا يكون لشريكه في العبد شركة، ويخير بين أن يرجع على الآمر أو على شريكه الثاني، ثم يرجع عليه كذا في الكافي» (١).

وقال العلامة ابن قدامة الحنبلي رَحِمَهُ اللَّهُ:

«وإن قارض اثنان واحدا بألف لهما جاز، وإذا شرطا له ربحا متساويا منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحبه، وإن شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز، وهذا مذهب الشافعي وكلام القاضي يقتضي جوازه و حكي ذلك عن أبي حنيفة و أبي ثور.

ولنا: أن أحدهما يبقى له من ربح ماله النصف والآخر يبقى له الثلثان، فإذا اشترطا التساوي فقد شرط أحدهما للاخر جزءا من ربح ماله بغير عمل فلم يجز، كما لو شرط ربح ماله المنفرد»(٢).

المنهج الأول لتوزيع الأرباح:

قال الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى:

أما دخول الشركاء في الشركة في فترات مختلفة فليلاحظ له مثال بسيط، افترض أنَّ لزيد و عمرو تجارةً مشغلةً تشتمل على الأنواع المختلفة من

---

(١) **«الفتاوى الهندية»**: ٣٤٦/٢، ط: رشيديه

(٢) **«المغني لابن قدامة»**: ١٤٦/٥، بحواله غير سودى بينكارى: ٣١٣ از دار العلوم كراچى

التعاملات، فيحاسبان الربح و الخسارة في الواحد من رمضان سنويا، فالآن قبل الواحد من رمضان بستة أشهر يقول بكر: أريد أن اشترك في تجارتكما بتوفير رأس المال.

و بما أن زيدا وعمرا يفتقران إلى المزيد من رأس المال للتوسع في تجارتهما، فلأجل ذلك يرضيان لاشتراك بكر، و يقرران أن بكرا يوفر في التجارة رأس المال بما يصير به شريكا في ثلث التجارة، و يكون نسبة الربح أثلاثا بين الشركاء.

غيْرَ أنه إذا يحاسب الربح و الخسارة في الواحد من رمضان فبما أنَّ شركة بكر كانت في مدة ستة أشهر التي هي نصف بالنسبة للشريكين الآخرين، فلأجل ذلك يستحق نصف ثلث الربح أي: السدس، فلو اتفق عليه الثلاثة فالذي يظهر نظراً إلى عموم القاعدة: «الربح على ما اصطلحا» أنه لايلزم فيه مخالفة أي مبدأ أساسي للشركة، فهذا هو المعني بتوزيع الربح على أساس «الإنتاج اليومي»[1].

شرح المثال البسيط المذكور مع بيان النقود فيما يلي:

مثلًا: وَفَّرَ كلٌّ من «زيد» و«عمرو» عشرين مليونًا، واشتركا في التجارة لمدة ستة أشهر. ثم اشترك «بكر» معهما بعد ستة أشهر في ثُلُث التجارة، و وفَّر عشرين مليونا، وتمَّ الاتفاقُ على أن السُدُس (١/٦) من الأرباح السنوية لـ«بكر» في نهاية السنة.

حكم المنهج الأول:

و بما أنَّ هذا المنهج يتضمن «ربح ما لم يضمن» فإنه لايجوز.

لاحِظْ، أنَّه لو كان الربحُ في الأشهر الستة الابتدائية اثني عشر مليونا مثلًا، وقد كان رأس المال في تلك الآونة أربعين مليونا. و بعد مشاركة «بكر» في الأشهر الستة الأخيرة كان الربح ستة ملايين، وقد كان رأس المال في هذه الآونة ستين مليونا.

---

(١) ''غیر سودی بینکاری'': ۳۱۷

ففي هذه الحالة اشترك «بكر» في الأشهرالستة الأخيرة، فيجب أن يمنح الثُلُث (١/٣) من أرباح الأشهر الستة الأخيرة أي: مليونان.

ولم يشترك «بكر» في الأشهر الستة الابتدائية، و لم يتحمل الضمان فيها، وبالتالي يجب أنْ يوزَّع ربح هذه الآونة بين زيد و عمرو دون «بكر»، مع أنّ الربح يمنح لـ «بكر» في هذا المنهج المقترح؛ لأن مجموع اثني عشر مليونا [أي:ربح النصف الأول] وستة ملايين [أي:ربح النصف الأخير] هو ثمانية عشر مليونا، و سدسه (١/٦) ثلاث ملايين، فحصل لـ «بكر» ربح النصف الأول – وهو مليون–.مع أنه لم يتحمل الضمان في تلك الآونة، وهذا ربح ما لم يضمن و هو حرام؛ لأجل هذه الأحاديث والنصوص الفقهية.

وكذلك مارس البنك التعاملات التجارية في الأشهر الستة الأخيرة بمنافع الشهور السابقة. وهي اثناعشر مليونا. وبالتالي يجب أنْ يوزَّع هذا الربح بين زيد وعمرو، بينما يشترك «بكر» معهما في منهج توزيع الأرباح المقترح، وليس هناك أي دليل ما يبرِّرُه.

المنهج الثاني لتوزيع الأرباح:

ذُكِرَ المنهجُ الثاني لتوزيع الأرباح في الكتاب «المصرفية اللاربوية» الصادر مِنْ جامعة الرشيد، و أطلق عليه بأنه أحسن و أعدل، فقال:

«المنهج المتداول في البنوك الإسلامية لحساب رأس المال من أصحاب الحسابات يقال له: «متوسط الرصيد» كيف يعمل هذا المنهج؟ نقدم له مثالا حتى نتضح صورة مسألته، و الوصف الشرعي له.

افترضْ أنَّ زيدا أودع بعض النقود في البنك الإسلامي بعد فتح حساب التوفير، و لايزال يودع و يسحب النقود من هذا الحساب طيلة الشهر، وكان تسجيل النقود المودعة و المسحوبة في نهاية كل يوم هكذا:

التاريخ	الرصيد
١ / يناير	١٢٠٠٠
٢/ يناير	١٢٠٠٠
٣/ يناير	١٢٠٠٠
٤/ يناير	١٢٠٠٠
٥/ يناير	١٢٠٠٠
٦/ يناير	١٢٠٠٠
٧/ يناير	١٢٠٠٠
٨/ يناير	١٢٠٠٠
٩/ يناير	١٢٠٠٠

١٠/ يناير	١٢٠٠٠
١١/ يناير	١٢٠٠٠
١٢/ يناير	١٢٠٠٠
١٣/ يناير	١٢٠٠٠
١٧/ يناير	٣٠٠٠
١٨/ يناير	٣٠٠٠
١٩/ يناير	٣٠٠٠
٢٠/ يناير	٣٠٠٠
٢١/ يناير	٣٠٠٠
٢٢/ يناير	٣٠٠٠
٢٣/ يناير	٣٠٠٠
٢٤/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٥/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٦/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٧/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٨/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٩/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٣٠/ يناير	٢٠٠٠٠٠
١٤/ يناير	١٢٠٠٠
١٥/ يناير	١٢٠٠٠
١٦/ يناير	٣٠٠٠
٣١/ يناير	٢٠٠٠٠٠
	١٨٠٤٠٠٠

و يظهر من ملاحظة هذا الكشف بين أيدينا: أن رأس المال كان اثناعشر ألفا في خمسة عشر يوما الابتدائية، ثم انتقص ثمانية أيام من ستة عشر إلى ثلاث وعشرين، وبقي عليه في ثمانية أيام كاملة، وبعد ذلك زاد رأس المال بوجه خاص ثمانية أيام من أربع و عشرين إلى إحدى و ثلاثين و أصبح مائتي ألف، فالآن إذا يحاسب البنك في نهاية شهر يناير فبين يديه ثلاث طرق ممكنة:

«الطريق الأول»: أن يعتبر رأس المال أكثر مبلغ من رأس المال ما أبقاه صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في حسابه في هذا الشهر، و يعطى الربح على أساسه.

ففي مثالنا أكثر مبلغ من المال ما أودعه صاحب الحساب في حسابه مائتا ألف، و بالتالي يعتبر رأس المال مائتي ألف من صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في هذا المنهج، ويقال لهذا المنهج(***balance maximum monthly***).

أمَّا المفسدة في اختيار هذا المنهج للحساب فيفترض فيه أن رب المال أعطى للمضارب مبلغ مائتي ألف روبية في الشهر كامله مع أنه خلاف الواقع تماما، لأن أكثر مبلغ مودعٍ في هذا االشهر كان عند البنك (المضارب) ثمانية

أيام، وفي الأيام الباقية انتقص عن هذا القدر كما هو الواقع، وفي اختيار هذا المنهج ظلم على المضارب و أرباب الأموال الآخرين بأن يظهر رأس المال لزيد خلاف الواقع، و يقع النقص في ربح أرباب الأموال الآخرين.

«الطريق الثاني»: أن يعتبر أقل مبلغ من رأس المال ما أبقاه صاحب الحساب في حسابه، فيعطى الربح على أساسه.

ففي مثالنا أقلُّ مقدارٍ للنقود المودعة مِنْ رب المال: ثلاثةُ آلافٍ، فعلى هذا، يعتبر رأس المال المودع من صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) هو ثلاثة آلاف فحسبُ في الشهر كامله.ويعطى الربح على أساسه، يقال لهذا المنهج (*balance minimum monthly*).

في اختيار هذا المنهج نفس المفسدة التي كانت في المنهج السابق، أي: يفترض فيه أن رب المال أعطى للمضارب ثلاثة آلاف روبية طيلة الشهر، مع أنه خلاف الواقع تمامًا؛ لأن المبلغ المودع الأقل كان عند البنك(المضارب) ثمانية أيام، و قد زاد في الأيام الأخرى.

ففي اختيار هذا المنهج ظلم على رب المال(زيد) بأنَّ رأس المال لزيد سيظهر طيلة الشهر الكامل ما يزيد عليه في الواقع، أي: لم يوفِّر زيدٌ طيلة الشهر الكامل ثلاثة آلاف فحسب، بل وفَّر أكثر منه، لكن البنك يعطى الربح على أساس ثلاثة آلاف، و هكذا يذهب ربح زيد في نصيب البنك و أرباب الأموال الآخرين.

«المنهج الثالث»: أن يقسم المبلغ المجموع من رأس المال على الأيام التي كان فيها رأس المال في البنك.

ففي مثالنا كان المبلغ المجموع من رأس المال المودع من صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في جميع الشهر أي: في أحد و ثلاثين يومًا حسب حساب كل يوم مستقلا: هو ثمانية عشر مائة ألف و أربعة آلاف.

و بالتالي فيكون منهج حساب رأس المال أن يقسم هذا المجموع أي: ثمانية عشر مائة ألف و أربعة آلاف على عدد أحد و ثلاثين، و العدد الحاصل به يسمى «متوسط الرصيد»، فيكون هكذا: [۱۸۰٤۰۰۰÷۳۱=٥۸۱۹٤] أي:

ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين هو المبلغ الذي كان في حساب زيد متوسطا في يناير.

و بالتالي يعتبر هو رأس المال و يعطى الربح على أساسه، ويقال لهذا المنهج (***monthly average balance***).

وهكذا يستخرج أوّلًا المتوسط الشهري للأموال المودعة لكل صاحب الحساب، ثم يأتي بعده خطوة إعطاء «الوزن»، و لكن قبل أن نفهم هذه الخطوة لابد أن يتضح حقيقته و حاجته........

لو اتفق جميع أرباب الأموال على هذا المنهج، و علموا أن المتوسط للمبلغ المودع من كل شريك يستخرج في هذه التجارة المشتركة، ويعطى الربح على أساسه، بينما لم يكن فيه استغلالٌ ولاظلمٌ على أحد، و معَدَّل الربح أيضًا معلوم و مرن، فلا بأس في هذا المنهج بناء على أن «المسلمين على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلاحا»، بل هذ الطريق أحسن و أعدل؛ لأنه لا ظلم على رب المال و لا على المضارب في مثل هذا الحساب، فكأنه يمتثل الأمر كاملا ﴿ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ٢٧٩ ﴾.[1].

يختار البنوك الإسلامية هذا المنهج الثالث بالتفاصيل المذكورة، و نفس هذا المنهج يختار في «البنك الإسلامي» تحت رعاية هيئة الرقابة الشرعية.

و هناك أمر آخر يستحق التوضيح: بأننا ذكرنا ههنا مثالا سهلا و بسيطا إلى حد كبير حتى يتبين نفس المسألة، فإذا يكون آلاف أرباب الأموال، و يزيدون و ينقصون في رؤوس أموالهم، فتكون صورة المسألة معقدة و صعبة على وجه خاص، فيستخدم البنك الإسلامي لحلها النظام الحاسوبي الذي يعين في حل هذا الحساب بكل سهولة [2].

حكم المنهج الثاني:

---

(١) البقرة: ٢٧٩

(٢) "غیر سودی بینکاری" از جامعۃ الرشید: ۱۳۱-۱۳۸

في هذا المنهج مفاسد شرعية آتية:

١. ما هو الدليل لصحة توزيع الأرباح على المتوسط؟

٢. وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا يستحق الربح على اثني عشر ألفا، مع أنه يعطى من ربح أرباب الأموال الآخرين بأنه يستحق الربح بنسبة ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط، و هذا يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه»؛ لأن المقرر في مثل هذه التجارة أنَّ الربح يوزع بنسبة النصيب مِنْ مجموع رأس المال؛ لأنه شركة، و قد اتفق عند العقد على عدم عمل الشركاء، و إذا تقرَّرَ أنَّ الشركاءَ لايعملون، فيكون الربح و الخسارة وفق رأس المال، و يجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح، و لايجوز الأخذُ و الإعطاءُ تخمينًا، ولأجل ذلك قال الشيخ المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ إجابةً عن سؤال:

> **«لو تقرر عند العقد عدمُ ممارسة كلٍّ واحد من الشريكين أيَّ عمل في التجارة فلم يجز له شرط الربح أكثر منْ قدرِ رأس ماله، فيستحق كل شريك الربح و النقصان بنسبة نصيبه من رأس المال......**
>
> **ويجب في توزيع الأرباح تدقيق الحسابات، لايجوز الأخذ و الإعطاء تخمينًا، و يجب التوبة و الاستغفار على ما تمَّ توزيع الأرباح تخمينا قبله»[1].**

٣. وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا يجب أنْ يلزم الخسارة عليه بنسبة اثني عشر ألفًا، مع أنه يلزم عليه الخسارة وفق المتوسط بنسبة ثمانية وخمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين، و هذا يخالف قاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

٤. وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا لو لم يحدثْ ربحٌ و لا خسارةٌ، فيجب أن لا يعطى له ربحٌ لهذه الأيام و لا خسارة، بينما يدفع الربح في صورة الربح لأجل المتوسط، و يلزم عليه الخسارة في حالة الخسارة، مع أن إعطاء الربح و الخسارة

---

(١) «أحسن الفتاوى» :٦/٣٩٥

يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه» و القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

٥. في الأيام التي كان رأس المال فيها ثلاثة آلاف يجب أن يعطى الربح بنسبة ثلاثة آلاف، مع أنه يعطى بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط بأن يدفع إليه ربح أرباب الأموال الآخرين، و هذا يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه»؛ لأنَّ المقرر في مثل هذه التجارة أن يوزع الربح بنسبة النصيب من مجموع رأس المال أوَّلًا، ثم يعطى الربح بالمعَدَّل الذي حُدِّدَ لنصيب كل واحد.

٦. في الأيام التي كان رأس المال فيها ثلاثة آلاف يجب أن يلزم عليه النقصان بنسبة ثلاثة آلاف، مع أنه يلزم عليه بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط، و هذا يخالف القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

٧. في الأيام التي كانت رأس المال فيها مائتي ألف يجب أن يعطى الربح بنسبة مائتي ألف أكثر، مع أنه يعطى له بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط أقل بأن يعطى للآخرين بعض نصيب ربحه، وهذا يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه».

٨. في الأيام التي كان رأس المال فيها مائتي ألف يلزم عليه الخسارة بنسبة مائتي ألف، مع أنه يلزم عليه بنسبة ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين طبق المتوسط و يلزم خسارته الباقية على الآخرين، بينما يخالف هذا القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

المبحث الثالث

«السحب من الودائع المصرفية»

وفيه ثلاثة أمور:

- الأمر الأول: التكييف الفقهي للسحب
- الأمر الثاني: فساد هذا التكييف
- الأمر الثالث: أسباب الفساد على تسليم كونه بيعا

المبحث الثالث:

السحب من الودائع المصرفية

التكييف الفقهي للسحب:

أما التكييف الفقهي لسحب بعض الشركاء جميع الأموال أو بعضها بعد بداية «الشركة» و «المضاربة»، فيقول المجيزون: إنه بيع، حيث يبيع رب المال نصيبه و يشتريه البنك للشركاء الآخرين وفق القيمة السوقية، و يعطيه رأس المال الأصلي مع الربح حسبَ معدَّلِ الربح المحدد.

قال الشيخ محمد تقي العثماني حفظه الله:

الذي أراد أن يسحب المال من هذا الحوض المشترك، فهو يبيع نصيبه جزءًا أو كلًّا للشركاء الآخرين في الحقيقة، وتعتبر وقتَ تقييمه حالة التجارة في ذلك الوقت.......

بقي أمرٌ، أنه على أي قيمة يشتري الشركاء ذلك النصيب؟

فالطريق الأمثل: أنه لو تباع هذه الأصول في السوق، فقيمة النصيب الذي يحصل للشريك الخارج من رأس المال ومن الربح ـ إن كان ـ: هي قيمة نصيبه، و يمنح الربح بمعدل الربح المحدد وقت الشركة[1].

وفي «المصرفيَّة اللَّاربوية» لأصحاب دار الإفتاء بجامعة الرشيد:

«إذا اشترى البنك من الشريك نصيبه، ف

١. يشتريه بالقيمة السوقية،

---

(١) «غير سودى بينكارى» (باللغة الأردية) أي: المصرفية اللاربوية للشيخ محمد تقي العثماني: ٣٢٧

٢. ويعطي معها الربح الحاصل إلى تلك الآونة» [١].

حكم هذا التكييف:

أوَّلًا: هذا التكييف غيرُ صحيحٍ؛ لأن حقيقة البيع لاتوجد هٰهنا، ولا يمارس البنك هذا التعاقد بأنه بيع، ولا يقوم نصيبه، ولايمكن ذلك.

ثانيا: لو سلَّمْنا هذا التكييف الفقهي بأنه بيع فلم يجز «هذا البيع» بأسباب عديدة.

الأمر الأول: فساد هذا التكييف:

إن قولهم يختلف عن الواقع تمامًا؛ لأن الساحبين من الحسابات المصرفية. سواء أيسحب جميع المال أو بعضه. على قسمين:

١. الذي يسحب بعد نهاية المدة.

٢. الذي يسحب قبل نهاية المدة.

فالذي يسحب ماله قبل نهاية المدة، فيردُّ إليه البنكُ الباقي بعدَ الخصم من رأس المال الأصلي بالنسبة إلى «الوزن» لمدة قليلة، فعلم أنه لا يلاحظ القيمة السوقية، و لايردُّ رأس المال مع الربح، بل يأخذ منه في بعض الحالات الربحَ المدفوعَ!! ومعرفة تفاصيلِه تتوقفُ على معرفة «الوزن».

الوزن (Weightage):

الذي أودع الأموال في البنك لمدة طويلة يحدِّد البنك لماله «وزنًا» أكثر بالنسبة إلى الآخرين، وبعبارة أخرى يمنح له «الربح» أكثر.

وأما الذي أوْدَع لمدة قصيرة يكون لماله «وزن» أقل بالنسبة إلى الآخرين، وبعبارة أخرى يكون نفعه أقل.

---

(١) ص: ١٢٧

مثلًا:أوْدع كلٌّ من زيد وبكر عشرة ملايين روبية، ولكن أوْدع زيدٌ لمدة خمس سنوات، وبكر لمدة عشر سنوات، فيحدِّد البنك لزيد معدَّل الربح أقل؛ لأجل المدة القصيرة، حتى يكون ربحه «ألف روبية في مليون» مثلًا، ويحدِّد لبكر معدَّل الربح أكثر؛ لأنه أوْدع ماله لمدة طويلة، حتى يكون ربحه «خمس مائة وألف روبية في مليون» مثلًا.

فنتيجةً لاختلاف معدل الربح يتلقى «بكر» أكثرَ من «زيد» كل شهر خمسة آلاف (٥٠٠٠)، و كل سنة ستين ألفا (٦٠٠٠٠)، و بعد خمس سنوات ثلاث مائة ألف (٣٠٠٠٠٠).

فبعد مضي خمس سنوات انتهت مدة شركة زيد، و بقي من مدة شركة بكرٍ خمسُ سنوات، ولكن سنح لبكر حاجة في ماله، وبالتالي يطلب من البنك سحب ماله، فيقول البنك:«لايمكن لك أن تسحب مالك، والطريق الوحيد لك: أن تبيعني نصيبَك حيث أشتري منك نصيبك بالسعر الأقل الذي به يتِمُّ رجوعُ الربح المدفوع الزائد»، فيشتري البنك نصيبه بسبعة ملايين حتى يرجع ثلاث ملايين. وهو الربح المدفوع الزائد بالنسبة إلى زيد..

بينما هناك ثلاثة مشترين آخرين مثلًا، يريدون شرائه: أحدهم بعشرة ملايين، والثاني بأحد عشر مليونا، والثالث باثني عشر مليونا، وفيه منفعة لهؤلاء؛ لأنهم لو فتحوا الحساب و أودعوا هذا المبلغ من المال في البنك مباشرة لمدة خمس سنوات مثلًا، فلا يتلقون الربح الزائد الذي سيمنح لبكر؛ لأن معدل الربح لهم في هذه الحالة «ألف روبية في مليون»، مع أنَّ معدل الربح كان لبكر «ألف و خمس مائة في مليون»، وعلى هذا يحصل للمشتري الأولِ: ثلاثُ ملايين، وللثاني مليونان، وللثالث مليونٌ في مدة خمس سنوات.

فيجبر البنك عليه [أي: بكر] أن يبيع نصيبه بسبعة ملايين، ويمنع الآخرين عن شراء نصيبه؛ لأن البنك يريد أن يأخذ ستة ملايين ظلما: ثلاثة ملايين سابقة، ثلاثة ملايين مقبلة!!

فتبين بهذا كلِّه أن البنك عند شراء نصيبه - القسم الثاني من رب المال- لايمنح له القيمة السوقية ولا الربح، بل يردّ إليه أقل من القيمة السوقية بقدر أن يأخذ بعض الربح المدفوع في السنوات السابقة.

الأعجوبة:

كان بكر يتلقى في كل شهر من الربح خمسة عشر ألفا حتى الشهر السابق، وفي هذا الشهر إذا أراد بيع نصيبه تراجع نصيبه بثلاثة ملايين فجأةً (مع أنه لولم يبع في هذا الشهر، فيكسب المزيد من الأرباح في السنوات الخمس المقبلة، و يتلقى كل شهر خمسة عشر ألفًا)، هذا كلام يضحك به الثكالى، هل بإمكان أن يقبل عاقل أنه حقيقة؟!

فالعجب كلَّ العجب مِنْ أن نصيب صديقه – وهو زيد– يباع في نفس التاريخ بعشرة ملايين؛ لأنه يردّ إليه عشرة ملايين، في وقتٍ يباع نصيب بكر بسبعة ملايين – وشتَّانَ ما بينهما– مع أن التعاملات التجارية لهما مشتركة، ولا فرق في حقيقة الأسهم من حيث السوق.

فحاصل الأمر: أن البنك لايلاحظ القيمة السوقية لنصيب أحد، وليس هناك أي بيع؛ وبالتالي يقول بعض مديري البنك: لانعرف البيع، إنما نعرف «الوزن» فحسب، ولذا نلاحظ «الوزن» للساحب قبل نهاية مدته، ماهو «الوزن الأصلي»؟ وما هو «الوزن» للوقت الذي يسحب فيه؟فنلاحظ الفرق بين «الوزنين»، ثم نقول للساحب قبل نهاية مدته: إنَّ «الوزن» للوقت الذي تسحب فيه «ألف في مليون» مثلًا، و«الوزن» للوقت المقترح هو «ألف وخمس مائة في مليون» مثلًا، فكأنك أخذت كل شهر «الزائد» أي: خمس مائة في مليون، ولأجل ذلك يتم إرجاعك الباقي بعد خصم الزائد.

هذا هو الواقع والحقيقة، لكن فوَّض أصحاب البنوك إلى العلماء ارتداء الزيِّ الإسلاميِّ لهذه الجادّة الخاطئة، ولذا أوّل بعض العلماء بأنه بيع، بينما لم يوجدْ فيه حقيقةُ البيع ولا شروطه، ولايقصده أصحاب البنوك.

الأمر الثاني: أسباب الفساد على تسليم كونه بيعا:

لوسلِّم أنَّ السحب من الودائع المصرفية «بيع»، فإنَّ هذا البيع فاسد في حكم الربا؛ لأنه يحتوي على الأمور التالية المضادَّة للشريعة الإسلامية:

١. جهالة المبيع:

من شرائط صحة البيع: أن يكون المبيع معلوما، وبالتالي يجب معرفة نسبة نصيبه من مجموع التجارة، وهذا يتوقف على معرفة حجم «التجارة»، وأما حجم التجارة فلايعلمه أحد؛ لأنَّ حجمه يتغيرمن وقت لآخر بسبب تغير رأس المال.

٢. جهالة الثمن:

يشترط لصحة البيع: أنْ يعلمَ كلٌّ مِنَ البائع و المشتري الثمن، وبالتالي يجب أنْ يعلما القيمة السوقية لذلك النصيب في تلك الآونة، بينما لم يعلمْها كلٌّ منهما؛ لأن معرفة القيمة السوقية تتوقف على الدورات حول العديد من الأسواق التي لايتحملها البنك، وليس هنالك زر حاسوبي تمَّ اختراعُه بعدُ، الذي تَظْهرُ بعد ضغطه في الشاشة : القيمة السوقية الحالية للأصول المتنوعة وفقا لحالات مختلفة!!

قال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله:

«قوله:(إن قبل القبض لم يصح)......قلت: ومثله قوله في الذخيرة: اشترى شيئا ثم أشرك آخر فيه، فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذي اشتراه به،اهـ.

ومقتضاه: أنه يثبت فيه بقية أحكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه، وأنه لا بد من علم المشتري بالثمن في المجلس»[١].

٣. عدم التراضي:

من المعلوم أنَّ التراضي شرط في صحة البيع، ولم يوجد التراضي ههنا بوجهين:

١. التراضي على الشي بعد علم ذلك الشيء[٢]، فإذن التراضي موقوف على علم البيع، مع أن الطرفين لايعلمان أنه بيع، بل صرَّح بعضُ مديري هذا القسم في البنك: أنَّا لا نعلم «البيع»، إنما نعلم «الوزن» ونمارس التعاملات على أساسه.

قال العلامة الزيلعي رحمه الله:

(هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في الشرع، وفي اللغة: هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي، وكونه مقيدا به ثبت شرعا؛ لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾ [١].

---

(١) «**رد المحتار» حاشية ابن عابدين** :٥٠٢/٦، ط: دار المعرفة

(٢) لأنه مهما لايعرف الشيء، فكيف يرضى بذلك.

٢. منحت الشريعة الإسلامية للساحب الخيار بين الحالات الثلاث لبيع نصيبه، مع أن البنك يجبره على حالة واحدة، ومن الواضح أن التراضي لم يوجد في حالة الإجبار، بل عدم التراضي متيقن إذا كان يجبره على حالة الخسارة.

لرب المال - الذي يريد سحب ماله - الخيارُ بين الحالات الثلاث في الشريعة الإسلامية:

أ. أن يبيع نصيبه من البنك.

ب. أن يبيعه من الشريك القديم.

ج. أن يبيعه من الأجنبي غير الشريك.

كما ذكر في صور إنهاء عقد المضاربة في «مضاربة نامه» المصدَّقة من دار العلوم كراتشي:

«يبيع الطرف الأول بالتراضي أصوله المتناسبة لأي طرف ثالث، وفي هذه الحالة يصير ذلك الشخص [أي: الطرف الثالث] رب المال مكانَ الفريق الأول، ويكون على نفس الشروط والتفاصيل التي تم الاتفاق عليها مع الطرف الأول»(٢).

٤. بيع الدين مِنْ غير مَنْ عليه الدين:

إن جزءًا من نصيبه دين على ذمة الآخرين بسبب المرابحات المؤجلة. وبيعُ الدين مِنْ «مَنْ عليه الدين» يجوز، ولكن لايجوز مِنْ «غَيرِ مَنْ عليه الدين»، مع أن البنك «غير مَنْ عليه الدين»، وبالتالي لايجوز بيع هذا النصيب منه.

قال المفتي رشيد أحمد اللُّدهيانوي رحمه الله إجابة لسؤال:

«إن هذا العقد لايجوز بسببين: أحدهما: أنه بيع الدين من غير من عليه الدين، وهو لايجوز»(٣).

---

(١) **«تبيين الحقائق»**: ٢/٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت

(٢) رقم الفتوى: ٥٤/١٣٢٧، دار الإفتاء، جامعة دار العلوم، كراتشي، باكستان

(٣) **«أحسن الفتاوى»**: ١٧٦/٧، ط: أيج، أيم، سعيد، كراتشي

٥. حرمة النسيئة:

إن جزءًا من نصيبه في صورة الأوراق النقدية، وبيعه «بيع الفلس بالفلس»[١]، وقد تم الاتفاق على حرمة بيع «النسيئة»؛ لأن الأوراق الدولية جنس واحد إجماعا، و «اتحاد الجنس» سبب يحرّم «النسيئة» وحده.

قال المرغيناني:

> **«وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء»[٢].**

وصورة «النسيئة»: أن صاحب الحساب يبيع ويشتري عن طريق البنك، فليلاحظ هٰهنا أنه متى تم التعاقد بينه وبين البنك؟ وقت كتابة الشيك، أو إعطاء الشيك لأحد، أو إيداع المعطى له الشيك في حسابه، أو وقت إطلاع بنك لبنك آخر، أو إرسال المال إليه، فخلاصة القول: إنه «نسيئة» في هذه الحالات كلها.

فبناء على هذه الأسباب المفسدة وغيرها من الأمور المفسدة المضادة للشريعة الإسلامية رفض العديدُ من أهل الفتوى و كبار العلماء في باكستان هذه المصارف الإسلامية(كما زعموا)، وأفتوا بحرمتها وأنها لاتتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وفي ٢٥ شعبان ١٤٢٩هـ المصادف بـ٢٨ أغسطس ٢٠٠٨م يوم الخميس انعقد المؤتمر لأهل الفتوى وكبار العلماء في «الجامعة الفاروقية» كراتشي، بباكستان، برئاسة رأس المحدثين في شبه القارة الهندية، و رئيس وفاق المدارس العربية، بباكستان، سماحة الشيخ سليم الله خان. حفظه الله ورعاه..

وتمَّ اتفاقُ أصحاب الفتوى و المشاركين في المؤتمر على:

---

(١) هذا عند من يقول: «إن الأوراق النقدية بديل الفلوس»، وأما عند من يقول:«إن الأوراق النقدية بديل الذهب والفضة»، فالنسيئة حرام عنده أيضا.

(٢) **«الهداية مع فتح القدير، كتاب البيوع»** :٢٢/٧، ط: دار الكتب العلمية

«أن المصرفية الإسلامية(كما زعموا) المتداولة غيرُ إسلامية وغيرُ شرعية قطعًا، و أن حكمها مثل حكم المصارف الربوية... وكما يجب على المسلمين تجنب المحرمات الأخرى يجب عليهم التبعد عنها».

أسماء بعض المشاركين في المؤتمر:

الأستاد حميد الله جان حفظه الله تعالى رئيس دار الإفتاء، الجامعة الأشرفية، لاهور
الأستاذ زرولي خان حفظه الله تعالى شيخ الجامعة العربية أحسن العلوم، كراتشي
عبد المجيد الدينبوري الشهيد رحمه الله، المفتي في جامعة العلوم الإسلامية،بنوري تاؤن، كراتشي
حامد حسن حفظه الله تعالى رئيس دار الإفتاء في دار العلوم كبير والا
حبيب الله الشيخ رحمه الله المفتي في الجامعة الإسلامية
عبد الله حفظه الله تعالى رئيس دار الإفتاء في الجامعة خير المدارس، ملتان
گل حسن حفظه الله تعالى، شيخ دار العلوم رحيمية كوئيته
روزي خان حفظه الله تعالى، رئيس دار الإفتاء ، الربانية ، كوئيته، بلوشستان
إنعام الحق حفظه الله تعالى، المفتي في جامعة العلوم الإسلامية، بنوري تاؤن، كراتشي
سميع الله حفظه الله تعالى، المفتي في الجامعة الفاروقية، كراتشي
عبد الغفار حفظه الله تعالى رئيس دار الإفتاء الجامعة الأشرفية، سكهر

خاتمة

«البديل الشرعي بين يديك»

وفيها سبعة أمور:

- الأمر الأول: البديل الشرعي للتجنب عن الشركة غير المشروعة:
- الأمر الثاني: البديل الشرعي للتجنب عن «المسؤولية المحدودة»:
- الأمر الثالث: البديل الشرعي لمبلغ التأمين:
- الأمر الرابع: البديل الشرعي للتجنب عن الوعد غير المشروع في الإجارة:
- الأمر الخامس: البديل الشرعي للتجنب عن فساد «الصفقة في الصفقة» وغيره:
- الأمر السادس: البديل الشرعي للتجنب عن القضايا غير المشروعة في المرابحة:
- الأمر السابع: البديل الشرعي لفساد إنهاء الشركة:

وقد كثر في ألسنة الناس أن المصرفية المتداولة في البنوك الإسلامية لو كانت غير مشروعة، فلابد من بديل شرعي لها، فنقدم بديلا شرعيا للأمور المفسدة فيما يلي:

الأمر الأول: البديل الشرعي للتجنب عن الشركة غير المشروعة:

يفتح البنك (الشريك العميل) لكل عام «حسابا مستقلا» وفق المدة لعامة ديونه، فلو كان أقصى مدة ديون البنك ست سنوات مثلًا، فيفتح ستة حسابات مستقلة.

ففي السنة الأولى يحدد لإيداع الأموال مدة أسبوع أو خمسة عشر يوما مثلًا، فيودع الناس الأموال في هذه الفترة المحددة، ثم يمارس البنك التعاملات التجارية طوال هذا العام بالأموال التي تمَّ إيداعُها في هذه الفترة المحددة، وبعد مضي هذه الفترة يودع الأموال في الحسابات الجارية قرضا طيلة هذا العام، ويجب أن لاتستخدم أموال الحسابات الجارية في التعاملات التجارية المشتركة في هذا العام.

وبعد نهاية السنة سيتم إغلاق هذا الحساب القديم، و يفتح البنك الحساب الآخر الجديد، فيحدد لإيداع الأموال فيه أيضا مدة أسبوع أو أسبوعين كما يناسب، وينقل إليه ودائع الحسابات الجارية خلال العام السابق، و يودع الأموال فيها مَنْ شاء مِنَ الشركاء الجدد.

فحاصل الأمر: أن التعاملات التجارية تمارس بالأموال التي تمَّ إيداعها في الفترة المحددة، و الأموال المودعة طوال العام بعد هذه الفترة تودع في الحسابات الجارية.

وكذلك في العام الثالث سيتم إغلاق هذا الحساب ويفتح الحساب الثالث الجديد، ويحدد لإيداع الأموال فيه مدة أسبوع أو أسبوعين كما يناسب، وينقل إليه الودائع التي تم إيداعها في الحسابات

الجارية خلال العام السابق و يودع الأموال فيها من أراد من الشركاء الجدد، وتمارس التعاملات التجارية بالأموال التي تم إيداعها في الفترة المحددة، و الأموال المودعة خلال السنة بعد الفترة المحددة تودع في الحسابات الجارية، وهكذا في السنوات المقبلة الرابعة والخامسة والسادسة.

(٢) يؤخذ النقود من الشريك غير العميل لعقد الشركة لست سنوات، ولايسعه أن يبيع نصيبه قبل هذه الفترة من البنك ولا من شخص آخر؛ لأن نصيبه يشتمل على الدين، فإذن لوباع نصيبه لأحد فيؤدي إلى «تمليك الدين ممن ليس هو عليه» وإنه لايجوز.

فبعد مضي ست سنوات يسعه أن يستمر في الشركة أو المضاربة لمدة ست سنوات لاحقة أو يبيع نصيبه من البنك أو من أي شريك آخر أو من ثالث أجنبي، بيد أنه لابد من مراعاة الأمور التالية:

١. أن تتجاوز قيمة نصيبه (أي: سعره) عن النقود التي في نصيبه، فلو كان في نصيبه عشرة ملايين روبية والسلع، فيجب أن يكون ثمن نصيبه أكثر من عشرة ملايين روبية.

٢. بما أنه «بيع الصرف» في حصة النقود فيجب القبض على العوضين في مجلس العقد.

هذا، إذا فرضنا أن الأوراق النقدية بديل الذهب و الفضة، وأنها تمثل الذهب والفضة ورائها كما صرح به في « الفتاوى البينات».

> **«يجب لشراء الذهب أن يكون العقد يدا بيد من كلا الجانبين، و بما أنه يلزم الربا في حالة النسيئة فلاتجوز هذه الصورة شرعا»[١].**

أو هو «بيع الكالئ بالكالئ» لو سلم أنهما بديل السلع دون الذهب والفضة، كما ذهب إليه الشيخ المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فبناء على وجهة هذا النظر لابد من القبض على العوضين في مجلس العقد، مع أن تطبيقه لايمكن هٰهنا.

فحله هٰهنا: أن يقرض المشتري للبائع مقدار المبلغ النقدي و يحيله إلى البنك حيث يدفع هذا المبلغ من المال إلى البائع، ثم له الخيار إما يسحبه من البنك أو يدعه فيه للتعاملات التجارية.

قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) **«فتاوى البينات»**: ٤/ ١٢٠، ط: مكتبة البينات، جامعة العلوم الإسلامية، بنوري تاؤن

الآن بقيت حوله بعض القضايا التي تستحق البحث، فأقول:

الأول:أن بعض الشركاء يبيع نصيبه من الآخر، ومن الواضح أنه ليس فيه التقابض على البدلين يدا بيد، بل يخرج اسم البائع في العمليات الحسابية فحسب.

والثاني: أن مقدار البدلين لايتساوى في بعض الأحيان، بل في معظمها.

مثلا: لوكان نصيب أحدهم مئة روبية، فيبيعه بمئة وعشرة فلاتماثل ولاتساوي ههنا.

أما الإجابة عن المحظور الثاني فيبدو واضحا،لأن البائع يملك شيئين:

١. الأول:الأعمدة و الأسلاك والمباني ونحوها من السلع.

٢. والثاني: بعض الأوراق النقدية التي فيها.

فإذن ليس كله بإزاء مئة و عشرة روبية، بل بعضه مقابل العروض وبعضه مقابل الأوراق النقدية، والأوراق النقدية التي بإزاءه ليست بمقدار مئة وعشرة عادة، فلو كانت أقل منها ولو بروبية واحدة فلايلزم المحظور الثاني.

مثلا: لو كان في نصيب البائع مئة وتسع روبيات، فمئة وتسع روبيات للمشتري ـ من مبلغه مئة وعشرة ـ أصبحت بإزائها ـ أي: مئة وتسع روبيات للبائع ـ والروبية الواحدة بإزاء السلع الأخرى.

أما التقابض فيمكن فيه الحيلة وهي:أن يقول المشتري للبائع: «أقرضتك من ثمني هذا قدر ما لك في الشركة من الأوراق النقدية حيث تحيل هذا القرض إلى الشركة حتى أتسلم منه أو أستخدم في عمل آخر، وأما الباقي من الثمن فاشتريت به نصيبك من السلع»، فاندفع المحظور بهذه الحيلة.

غير أنه يرد عليه أن مقدار الروبيات التي يقرض بإزائها: مجهولة، فكيف يصح قرض المجهول؟

ما وقفت على إجابته نقلا، ولكن يبدو بعد النظر في القواعد والنظائر: بأن كل جهالة لاتضر، بل الجهالة التي تفضي إلى النزاع، وههنا لا احتمال للنزاع، وبالتالي قد تكون فيه الرخصة.

ولوفرضنا أنه ثمن عرفي كما ذهب إليه المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى، فيجب القبض على أحد البدلين في مجلس العقد؛ حتى لايلزم «بيع الكالئ بالكالئ».

(٤) بعد مضي ست سنوات سيكون البنك على خيار أن يشرك القادمين الجدد في هذا الحساب غير أن هذا السماح مشروط بشرط أن يتم ملاحظة قيمة نصيب الشركاء القدامى من السلع، ثم يزاد نصيب الشركاء القدامى في حالة الربح وينقص في حالة الخسارة وبهذه النسبة يشترك الجدد.

(٥) إن الديون التي تم إيداعها في الحسابات الجارية في كل عام يجب أن تكون تعاملاتها التجارية والعمليات الحسابية حول ربحها وخسارتها: منفردة من ودائع الشركاء و أرباب الأموال الآخرين؛ لأن ربحها وخسارتها يتعلقان بالمضارب (أي:البنك) فحسب.

(٦) لاتتجاوز التعاملات التجارية عن الودائع التي تم إيداعها في الحساب في كل عام بدون إذن صريح من أرباب الأموال، فلو تجاوزت بدون إذنهم فيتمحض الربح والخسارة بالمضارب (أي: البنك).

فلوأذن الجميع للتعاملات التجارية أن تكون أزيد من رأس المال فيمكن أن تكون إلى حد يسمح، وتكون نسبة توزيع الأرباح و الخسائر في التعاملات التجارية الزائدة على رأس المال بنسبة الضمان، ولاتكون على أساس النسبة المحددة في شركة العنان، وبالتالي لو تم تحديد نسبة الضمان بين الطرفين (أي:المضارب ورب المال) في التعاملات التجارية الزائدة على رأس المال مثلا: الستين و الأربعين في المئة أو السبعين والثلاثين في المئة أو الثمانين و العشرين في المئة فيكون توزيع الأرباح و الخسائر على نفس النسبة المحددة، ولولم يتم تحديد نسبة الضمان في الزائدة فيستويان في تحمل الضمان. أي: خمسين في المئة على كليهما.وكذلك يكون توزيع الأرباح والخسائر.

فتبين بهذا التفصيل أن قواعد توزيع الأرباح والخسائر في «الاستدانة».أي:التعاملات التجارية الزائدة على رأس المال. مختلفة، وبالتالي يجب على المضارب (أي:البنك) أن يفصل العمليات الحسابية للاستدانة عن العمليات الحسابية لرأس المال الأصلي.

نعم! لو تم تحديد نسبة الضمان على نفس النسبة التي لرأس المال الأصلي، فلاحاجة هناك لفصل العمليات الحسابية لتوزيع الأرباح، ولكن يجب في هذه الحالة أيضا فصل الحسابات للخسارة؛ لأن الخسارة في «الاستدانة» بقدر الضمان، ولكن تبدو هذه الحالة مستحيلة في حالة تعدد أرباب الأموال.

(٧) لايكون أحد من أرباب الأموال موظفا لدى المضارب.

(٨) يجب على ملاك البنك.الذين يعتقدن أنفسهم شركاء. أن لا يأخذ أي شريك عامل منهم أو شريك نشيط يعمل أكثر من الآخرين: راتبا محددا، غير أنه يمكن تحديد معدل ربحهم أكثر بالنسبة إلى الآخرين.

(٩) كيف يعرف أن البنك يمارس التعاملات التجارية في الواقع أو لا؟ فيكلف البنك في هذا الصدد أن يحتفظ وثائق كل عملية بيع و شراء، و يوفر لرب المال صورته عند الطلب.

(١٠) المال الذي يمنح لرب المال باسم الربح كل شهر يجب أن يتم تحديده بالنسبة إلى رأس المال، مثلا: يمكن أن يأخذ كل من رب المال والمضارب ألف روبية، إذا كان رأس المال مليونا، وأما الحسابات النهائية فستكون بعد ست سنوات.

الأمر الثاني: البديل الشرعي للتجنب عن «المسؤولية المحدودة»:

١. أن يمارس البنك التعاملات التجارية إلى حد رأس ماله.

٢. لو أراد أن يمارس أزيد من رأس المال، فليستأذن من الشركاء ويمارس إلى حد يسمح، ولا يشترط المسؤولية المحدودة، وفي هذة الحالة ستكون الخسارة على كل شريك بقدر الضمان، ولايتحمل المضارب (أي: البنك) كلها وحده.

الأمر الثالث: البديل الشرعي لمبلغ التأمين:

(١) يؤخذ في البداية بعض الأقساط الأخيرة من الأجرة مؤجلة أي: إذا كانت الإجارة لمدة عشر سنوات فيؤخذ أجرة السنة الأخيرة مؤجلة في بداية الإجارة، وتؤخذ الأقساط الباقية شهريا حسب ترتيبه.

الأمر الرابع: البديل الشرعي للتجنب عن الوعد غير المشروع في الإجارة:

بديله الشرعي: أن يتخذ البنك بنفسه صالة للسيارات حتى لايلزم فساد الوعد وغيره.

الأمر الخامس: البديل الشرعي للتجنب عن فساد «الصفقة في الصفقة» وغيره:

أن يبيع السيارة مرابحة، ولكن البنك تهمه الإجارة، وبالتالي لايختار المرابحة في هذه الحالة.

الأمر السادس: البديل الشرعي للتجنب عن القضايا غير المشروعة في المرابحة:

١. بما أن البنك لديه معرفة بخبرة سنوات عديدة: أن المشترين بحاجة إلى أشياء مخصوصة، فيشتري البنك تلك الأشياء سابقا.

٢. يبيع البنك مرابحة من الموثوقين الذين يؤدون الأقساط على الأوقات المحددة، ولايماطلون بدون الحاجة.

٣. لوأراد أن يشتري للآمر بالشراء في نفس وقت الطلب فلايشترط مبلغ التأمين، ولايجبر على الشراء على أساس الوعد، بل يكون له الخيار إما أن يشتري أو يدع، ولايكون ضمان الخسارة عليه في حالة نقصان المبيع أو تراجع القيمة السوقية، ويكون على خيار الرد في صورة العيب وغيره إلا أن يتم البيع على شرط البراءة من جميع العيوب.

(١)

وكذا يجب أن يتم قبض الضمان بعد إنهاء قبض الوكالة ـ الذي هو قبض الأمانة ـ قبل البيع وفق المبادئ الشرعية، و لايدرج في أصل رأس المال تكاليف التأمين التكافلي بيد أنه من الممكن زيادة نسبة الربح.

الأمر السابع: البديل الشرعي لفساد إنهاء الشركة:

أما البديل الشرعي لفساد إنهاء الشركة، فهو أن يتم إنهاء الشركة و المضاربة وفق القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية، وهي أربعة:

١. أن يبيع رب المال نصيبه من المضارب بالتراضي.

٢. أن يبيع من شريك آخر (أي: صاحب الحساب).

٣. أن يبيع من أجنبي (أي: غير شريك) وفي هذه الحالة سيكون ذلك الأجنبي شريكا مكانه على نفس الشروط السابقة التي تم الاتفاق عليها.

٤. أن يتم بيع جميع الأموال وتحويلها إلى النقود، فيدفع رأس المال إلى رب المال، و يوزع الأرباح طبق النسبة المحددة.

ومن الواضح أن العمل بالصورة الرابعة صعب في الزمن الراهن، لاسيما إذا كانت التجارة منتشرة، وبالتالي يمكن اليوم تطبيق إحدى الصور الثلاثة الأول.

وليلاحظ أن هذه الخيارات الثلاثة مسطورة في «مضاربة نامه» الصادرة من دار العلوم كراتشي حيث ذكر فيها:

> **(١١)۔ في حالة إنهاء عقد المضاربة - وفق التفاصيل المذكورة في الشق الثاني والثالث لهذا العقد ـ ستكون تسوية «أصول» الطرف الأول بطرق تالية:**
>
> **(ألف) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة من الطرف الثاني بالتراضي۔**
>
> **(ب) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة من أيِّ شريك من الشركاء الآخرين (أي: أرباب الأموال سوى الطرف الأول) بالتراضي۔**

(ج) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة لأيٍّ طرف ثالث بالتراضي، وفي هذه الحالة سيصبح هذا الشخص رب المال مكان الطرف الأول،وسيكون على نفس الشرائط و التفاصيل التي تم الاتفاق عليها مع الطرف الأول في تلك الآونة[١].

غير أن البنك يلح على الذي يريد إنهاء الشركة أن يبيع نصيبه من نفسه، وقد ذكر فيما مر بالتفصيل: إلحاحُ البنك على هذه الصورة و سببها.

---

(١) رقم الفتوى:١٣٢٧/٥٤،دار الإفتاء، جامعة دار العلوم، كراتشي، باكستان

بعض التنبيهات الهامة:

التنبيه الأول:

لم يوجد في بديلنا تصور للشخصية المعنوية؛ لأسباب آتية:

١. عندنا تصور الشخصية المعنوية في الواقع باطل نظرًا إلى الأدلة القوية وفقا لبحوث العلماء المتبحرين.

و إن سلمناها في هذا الكتاب إرخاء للعنان بأن أثبتنا البطلان و الفساد لعقودها[١].

٢. وفي تصور الشخصية المعنوية ظلم على بعض الشركاء بأن نصف الربح لرأس ماله يؤخذ منه على أساس التصور الفرضي و يعطى لبعض الشركاء الآخر الذي تربى في بيئة النظام الرأسمالي و الذي يتمنى أن يتسلط على دولة جميع الإنسانية.

التنبيه الثاني: لماذا اخترع تصور الشخصية المعنوية؟

أما اختراع تصور الشخصية المعنوية؛ فللوقاية عن النظام الرأسمالي في البنوك الإسلامية تماما.[٢]

وشرحه: أن وجود الشخصية المعنوية لوكان ضروريا للتجارة المشتركة و هو مثل العبد المأذون للشركاء في التجارة، فالسؤال المهم ههنا: بأنه لماذا عبد مأذون في التجارة لبعض الشركاء دون البعض، حتى يأخذ البعض الربح الذي يأتي إليه باسم «عقد المضاربة»، وليس بعبد مأذون في التجارة للجميع حتى يستفيد من ربحه جميع الشركاء؟

يجب أن نعترف بأعجوبة الرأسمالية باختراع الشخصية القانونية بأن التجارة التي يشترك فيها ألف نفر مثلًا، لا يملكها كلهم، بل بعض الشركاء الذين يملكون الشخصية المعنوية في النظام الرأسمالي؟!

---

(١)

(٢)

كما لاينحطُّ هذا الأمر عن أعجوبة أيضا: أن الشركاء الذين رأس مالهم قليل ليسوا بملاك، و الذين نصيبهم في رأس المال كثير: هم ملاك.

لاحظ: مات الأب، و في ورثته الأم و الزوجة و الابن و البنات، فيشترك كلٌّ واحد في كل جزء من تركته، و إن كان نسبة أنصبائهم مختلفة، بينما تلاحظ براعة النظام الرأسمالي: أنه جعل الذين نصيبهم أكثر ملاكا خاصة باختراع فرضية الشخصية المعنوية.

فالمخلص: أن في اقتراح الشخصية المعنوية صيانة للنظام الرأسمالي متجاهلا؛ لأن تصورها يستلزم على مفاسد بديهية تالية:

١. حرمان بعض الشركاء من بعض الأرباح للتجارة المشتركة و من «العبد المأذون في التجارة» المشترك.

٢. عدم تسليم ملكية بعض الشركاء في بعض المملوكات.

٣. عدم تسليم الذين نصيبهم قليل ملاكا.

* * * * *

الباب الثاني

«التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي»

دراسة مفصلة للأساس الراجح للتكافل و أسباب فساده

ولفساده سبعة أسباب:

- السبب الأول: «شرط التعامل في وقف النقود»
- السبب الثاني: «عدم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم»
- السبب الثالث: «عدم وجود شرط الصحة للوقف على الأغنياء ثم الفقراء»
- السبب الرابع: «الخطأ في بيان الحكم لو سلّم أن المتصدقين و المتضررين كليهما (أي: الأغنياء و الفقراء) موقوف عليهم ابتداءً»
- السبب الخامس: مخالفة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني»
- السبب السادس: مخالفة للقاعدة: «الأمور بمقاصدها»
- السبب السابع: «حرمة السؤال، و عدم ملك آخذه»
- «حكم سمسار التأمين التكافلي»

الباب الثاني:

«التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي»

دراسة مفصلة للأساس الراجح و أسباب فساده

أما التأمين التكافلي على أساس الوقف[١] فلعدم جوازه ثمانية عشر سببا يمكن أن تلاحظ دراستُها موَسَّعة في كتابنا **«التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي»**، و نكتفي هٰهنا بذكر سبعة منها فحسبُ.

قبل أن نبدأ في سرد الأسباب فليلاحظ أن جواز التأمين التكافلي مبني على أساس أربعة شروط عند القائلين بجوازه حيث ذكرها الشيخ المفتي عصمت الله – حفظه الله تعالى – في كتابه «الوصف الشرعي للتكافل»، فقال:

(١) «أن لا يكون تبرع الجهة المتبرعة مشروطا بشرط»[٢].

أي: أن يتبرع كل واحد لمرضاة الله تعالى و لمساعدة الآخرين، مثل التبرعات المقدمة إلى الأوقاف المختلفة و المدارس الدينية و المؤسسات الخيرية نحو المستشفيات و غيرها.

(٢) «أن تكون تغطية الحوض باعتبار تبرع مستقل أي: لاتكون نتيجة لأي عقد سابق»[٣].

---

(١) كما هو متداول في باكستان.

(٢)

(٣)

أي: ألّايكون تعويض خسارة أحد لأجل أنه تبرع للحوض (أي: صندوق الوقف) حتى يتم تعويضها لأجل التبرع.

(٣) «أن ينفصل ملك التبرع عن ملك الشركاء» [١].

أي: ألا يكون هناك أي حق للمتبرع لأجل تبرعه في الحوض و لا في الصندوق بعد ما تبرَّعَ، و لا يكون الصندوق و لا مسؤولوه و كلاء له، فيتخلص منه كما يتخلص أحد بعد التبرع في المدارس الدينية تمامًا.

(٤) «أن يكون الحوض مالكا لهذا التبرع؛ لأن خروج الشيء لا إلى ملك لايصح»[٢].

أي: يجب أن يعتبر الحوض كشخص حقيقي حتى يملك هذا المال، و لإيفاء هذا الشرط يلزم أن نسلم أنَّ الحوض [٣] شخص قانوني يَمْلكُ و يُمَلِّكُ مثلَ الشخص الحقيقي.

ضَعْ هذه الشروط بجانب من ذهنك، ثم اقرأ و أمعن النظر في الأسباب التي ذكرناها لعدم جوازه، فيسهل عليك فهم هذه القضية بكل سهولة؛ لأن صحة التكافل تتوقف على صحة الوقف وفقا للشروط السابقة، مع أنه سيظهر من عدة أسباب آتية: أن هذا الوقف لايصح أصلًا، بل إنه حرام، فإذا لم يصح الوقف فلم يجعل هو شخصا معنويا، و بناء عليه فقد هدم الأساس الذي تمَّ بناء التكافل عليه.

---

(١)

(٢)

(٣)

السبب الأول:

«شرط التعامل في وقف النقود»

اعلم أن وقف «المنقول» على ثلاثة أقسام:

١. ما يوقف تبعا لغير المنقول، مثل وقف الشجر و البقر و البناء مع الأرض.

٢. ما ثبتت صحة وقفه بالنص، مثل السلاح و الدرع و الفرس ونحو ذلك.

٣. ما جرى العرف و التعامل بوقفه، مثل الفأس و المنجل. فقد جرى العرف بوقفهما في الأزمنة السابقة.

أي: إذا لم يكن المنقول تبعا لغير المنقول، ولم تثبت صحة وقفه بالنص، غير أنه جرى العرف و التعامل بوقفه، فيصح وقفه، و لو لم يجر التعامل بوقفه، فلا.

و بما أن الأوراق النقدية من القسم الثالث، فيشترط لصحة وقفها عند الحنفية – على أساس القول الراجح المفتى به الذي عليه الجمهور– : التعاملُ، وبالتالي إذا لم يجر التعامل بوقفها، فلايصح وقفها، و من المعلوم أنَّ عمل بعض الناس لايعتبر تعاملا كما نصَّ عليه العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وَ قَالَ الإِمَامُ بَرهانُ الدِّينِ ابنُ مَازَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

يَجِبُ أن يُعْلَمَ أنَّ وَقفَ المَنقُولِ تَبعاً لِلعَقَارِ جَائِزٌ، بِأن جَعَلَ أرضَه وَقفاً مَعَ العَبِيدِ وَ الثِّيرانِ الَّذِين يَعمَلُونَ فِيها وَ يَصِيرُ المَنقُولُ وَقْفاً تَبعاً لِلعَقَارِ، وَ أمَّا وَقفُه مَقصُوداً إِن كَانَ كِرَاعاً أو سِلَاحاً يَجُوزُ وَ نَعنِى بِالسِّلَاحِ السِّلَاحَ وَ نَعنِى بِالكِرَاعِ جِنسَ الخَيلِ وَالإبِلِ، وَ إِن كَانَ سِوٰى ذٰلِك، إن كَانَ شَيئاً لَمْ يَجرِ التَّعَارُفُ

بِوَقفه كالثِّيَابِ وَالحيَوَانِ ،لَا يجُوزُ عِندَنَا، وَإِن كانَ مُتَعَارَفاً كالفَأسِ وَ القَدُومِ وَ ثِيَابِ الجَنَازَة وَ مَا يحُتَاجُ إِلَيه مِنَ الأوَانِى وَالقُدُورِ فِى غُسلِ المَوتٰى أَوِ المُصحَف لِقِرَاء ة القُرآنِ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله تعالى: لَا يجُوزُ وَقَالَ محُمَّدٌ رحمه الله تعالى: يجُوزُ وَ إِلَيه ذَهبَ عَامَّة المَشَايخ مِنهم شَمسُ الأَئِمَّة السَّرَخسِيّ رحمه الله تعالىٰ- وَذَكَرَ فِى "شَرح كتَابِالوَقفِ" فقَالَ: مَا تَعَارفَه النَّاسُ وَ لَيسَ فِى عَينِه نَصٌّ يُبطِلُه فَهوَ جَائزٌ كمَا فِى الاستِصنَاعِ وَ غَيرِ ذٰلِك»(١).

قَالَ الإِمَامُ ابْنُ الهمَّامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«وَيَدخُلُ البِنَاءُ فِى وَقفِ الأرضِ تَبَعًا فَيَكونُ وَقفًا مَعَها -وَفِى دُخُولِ الشَّجَرِ فِى وَقفِ الأرضِ رِوَايَتَانِ ذَكَرَهمَا فِى الخُلَاصَة -وَفِى فتَاوَى قَاضِى خَان : تَدخُلُ الأشجَارُ وَالبِنَاءُ فِى وَقفِ الأرضِ كمَا تَدخُلُ فِى البَيعِ وَيَدخُلُ الشِّربُ وَالطَّرِيقُ استِحسَانًا ؛ لأنَّ الأرضَ لَا تُوقَفُ إِلَّا لِلاستِغلَالِ وَذَلك لَا يكونُ إِلَّا بِالمَاءِ وَالطَّرِيقِ فَيَدخُلَانِ كمَا فِى الإِجَارَة»(٢).

وَقَالَ العَلَّامَة المَرْغِينَانِىُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«يَجُوزُ حَبسُ الكرَاعِ وَالسِّلَاحِ وَمَعنَاه وَقفُه فِى سَبِيلِ الله وَأَبُو يُوسُفَ مَعَه فِيه عَلٰى مَا قَالُوا وَهوَ استِحسَانٌ.......

وَالقِيَاسُ أن لَّا يجُوزَ لِمَا بَيَّنَّاه مِن قَبلُ- وَجه الِاستِحسَانِ الآثَارُ المَشهُورَة فِيه»(٣).

قَالَ العَلَّامَة الحَصكفِىُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(وَ) كمَا صَحَّ أَيضاً وَقفُ كلِّ (مَنقُولٍ) قَصداً (فِيه تَعَامُلٌ) لِلنَّاسِ (كفَأسٍ وَّ قَدُومٍ) بَل (وَ دَرَاهمَ وَ دَنَانِيرَ) قُلتُ: بَل وَرَدَ الأَمرُ لِلقُضَاة

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٥٠٢، ط:ادارة القرآن

(٢) (فتح القدير ٥/ ٤٢٩،رشيديه)

(٣) (الهداية مع فتح القدير ٥/ ٤٣٠،ط:رشيدية)

بِالحُكمِ بِه كمَا فِى مَعرُوضَاتِ المُفتِى أَبِى السَّعُودِ، وَ مَكِيلٍ وَمَوزُونٍ فَيُبَاعُ وَ يُدفَعُ ثَمَنُه مُضَارَبَةً أَو بِضَاعَة فَعَلَى هٰذَا لَو وَقَفَ كُرًّا عَلَى شَرطِ أَن يُقرِضَه لِمَن لَّا بَذْرَ لَه لِيَزرَعَه لِنَفسِه فَإِذَا أَدرَكَ أُخِذَ مِقدَارُه ثُمَّ أَقرَضَه لِغَيرِه وَ هٰكَذَا جَازَ «خلاصة».

قَالَ العَلَّامَة ابنُ عَابِدِيْن رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

مَطلَبٌ فِى وَقفِ المَنقُولِ قَصدًا: (قَولُه : كلُّ مَنقُولٍ قَصدًا) إمَّا تَبَعًا لِلعَقَارِ فَهوَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ عِندَهُمَا كمَا مَرَّ لَا خِلَافَ فِى صِحَّةِ وَقفِ السِّلَاحِ وَالكرَاعِ أَيِ الخَيلِ لِلاۤثَارِ المَشهورَةِ وَالخِلَافُ فِيمَا سِوَى ذٰلِك فَعِندَ أَبِى يُوسُفَ لَا يَجُوزُ وَعِندَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ مَا فِيه تَعَامُلٌ مِن المَنقُولَاتِ وَاختَارَه أَكثَرُ فُقَهَائِ الأَمصَارِ كمَا فِى الهِدَايَةِ وَهوَ الصَّحِيحُ كمَا فِى الإِسعَافِ وَهوَ قَولُ أَكثَرِ المَشَايِخِ كمَا فِى الظَّهِيرِيَّة ، لأَنَّ القِيَاسَ قَد يُترَك بِالتَّعَامُلِ وَنُقِلَ فِى المُجتَبَى عَن السِّيَرِ جَوَازُ وَقفِ المَنقُولِ مُطلَقًا عِندَ مُحَمَّدٍ وَإِذَا جَرَى فِيه التَّعَامُلُ عِندَ أَبِى يُوسُفَ وَتَمَامُه فِى البَحرِ وَالمَشهورُ الأَوَّلُ(قَولُه : وَقَدُومٍ) بِفَتحِ أَوَّلِه وَضَمِّ ثَانِيه مُخَفَّفًا وَمُثَقَّلًا -

مَطلَبٌ فِى وَقفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ : (قَولُه : بَل وَدَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ) عَزَاه فِى الخُلَاصَة إِلَى الأَنصَارِيّ وَكَانَ مِن أَصحَابِ زُفَرَ وَعَزَاه فِى الخَانِيَّة إِلَى زُفَرَ حَيثُ قَالَ : وَعَن زُفَرَ- شُرُنبُلَالِيَّة- وَقَالَ المُصَنِّفُ فِى المِنَحِ : وَلَمَّا جَرَى التَّعَامُلُ فِى زَمَانِنَا فِى البِلَادِ الرُّومِيَّة وَغَيرِهَا فِى وَقفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ دَخَلَت تَحتَ قَولِ مُحَمَّدٍ المُفتَى بِه فِى وَقفِ كلِّ مَنقُولٍ فِيه تَعَامُلٌ كمَا لَا يَخفَى ، فَلَا يَحتَاجُ عَلَى هٰذَا إِلَى تَخصِيصِ القَولِ بِجَوَازِ وَقفِهَا بِمَذهبِ الإِمَامِ زُفَرَ مِن رِوَايَةِ الأَنصَارِيّ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعلَمُ وَقَد أَفتَى مَولَانَا صَاحِبُ البَحرِ بِجَوَازِ وَقفِهَا وَلَم يَحك خِلَافًا -ا هـ مَا فِى المِنَحِ قَالَ الرَّمِلِيُّ : لَكن فِى إِلحَاقِهَا بِمَنقُولٍ فِيه تَعَامُلٌ نَظْرٌ إِذ هِيَ مِمَّا يَنتَفِعُ بِهَا مَعَ بَقَائِ عَينِهَا عَلَى مِلك الوَاقِفِ وَإِفتَائُ صَاحِبِ البَحرِ بِجَوَازِ وَقفِهَا بِلَا حِكَايَة خِلَافٍ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّه دَاخِلٌ تَحتَ قَولِ مُحَمَّدٍ المُفتَى بِه فِى وَقفِ مَنقُولٍ فِيه تَعَامُلٌ ، لِاحتِمَالِ أَنَّه اختَارَ قَولَ زُفَرَ وَأَفتَى بِه وَمَا استَدَلَّ بِه فِى المِنَحِ مِن مَسأَلَة البَقَرَةِ الآتِيَة مَمنُوعٌ بِمَا قُلنَا إِذ يُنتَفَعُ بِلَبَنِهَا وَسَمنِهَا مَعَ بَقَائِ عَينِهَا لَكن إِذَا حَكمَ بِه حَاكمٌ ارتَفَعَ الخِلَافُ ا هـ مُلَخَّصًا -

قُلت وَإنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعيِينِ فَهِىَ وَإن كانَت لَا يُنتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَينِها لَكِن بَدَلُهَا قَائِمٌ مَقَامَهَا لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا فكأنَّهَا بَاقِيَة وَلَا شَكَّ فِى كونِهَا مِن المَنقُولِ فَحَيثُ جَرَى فِيهَا تعَامُلٌ دَخَلَت فِيمَا أجَازَه مُحَمَّدٌ وَلِهذَا لَمَّا مَثَّلَ مُحَمَّدٌ بِأَشيَاءَ جَرَى فِيهَا التَّعَامُلُ فِى زَمَانِه قَالَ فِى الفَتحِ : إنَّ بَعضَ المَشَايِخِ زَادُوا أَشيَاءَ مِن المَنقُولِ عَلَى مَا ذَكَرَه مُحَمَّدٌ لَمَّا رَأَواجَرَيَانَ التَّعَامُلِ فِيهَا وَذَكَرَ مِنهَا مَسأَلَةَ البَقَرَة الآتِيَة وَمَسأَلَة الدَّرَاهِمِ وَالمَكِيلِ حَيثُ قَالَ : فَفِى الخُلَاصَة : وَقَفَ بَقَرَة عَلَى أنَّ مَا يَخرُجُ مِن لَبَنِهَا وَسَمنِهَا يُعطَى لأبنَاءِ السَّبِيلِ قَالَ : إن كانَ ذَلك فِى مَوضِعٍ غَلَبَ ذَلك فِى أوقَافِهم رَجَوت أن يَكونَ جَائِزًا وَعَن الأنصَارِىّ وَكَانَ مِن أصحَابِ زُفَرَ فِيمَن وَقَفَ الدَّرَاهِمَ أو مَا يُكَالُ أو مَا يُوزَنُ أيَجُوزُ ذَلك؟ قَالَ : نَعَم- قِيلَ: وَكيفَ؟ قَالَ: يَدفَعُ الدَّرَاهِمَ مُضَارَبَة ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا فِى الوَجه الَّذِى وَقَفَ عَلَيه وَمَا يُكَالُ أو يُوزَنُ يُبَاعُ وَيُدفَعُ ثَمَنَه لِمُضَارَبَة أو بِضَاعَة قَالَ فَعَلَى هذَا القِيَاسِ إذَا وَقَفَ كرًّا مِن الحِنطَة عَلَى شَرطِ أن يُقرَضَ لِلفُقَرَاءِ الَّذِينَ لَا بَذرَ لَهم لِيَزرَعُونَ لأنفُسِهم ثُمَّ يُوجَدُ مِنهم بَعدَ الإدرَاك قَدرُ القَرضِ ثُمَّ يُقرَضُ لِغَيرِهم بِهذَا الفُقَرَاءِ أَبَدًا عَلَى هذَا السَّبِيلِ يَجِبُ أن يَكونَ جَائِزًا قَالَ وَمِثلُ هذَا كثِيرٌ فِى الرَّىِّ وَنَاحِيَة دُومَاوَند اهـ---------نَعَم وَقفُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ تُعُورِفَ فِى الدِّيَارِ الرُّومِيَّة اهـ-

مَطلَبٌ فِى التَّعَامُلِ وَالعُرفِ قَولُه : لأنَّ التَّعَامُلَ يُترَك بِه القِيَاسُ فَإنَّ القِيَاسَ عَدَمُ صِحَّة وَقفِ المَنقُولِ لأنَّ مِن شَرطِ الوَقفِ التَّأبِيدُ وَالمَنقُولُ لَا يَدُومُ وَالتَّعَامُلُ كمَا فِى البَحرِ عَن التَّحرِيرِ هوَ الأكثَرُ استِعمَالاً-

وَفِى شَرحِ البِيرِىّ عَن المَبسُوطِ أنَّ الثَّابِتَ بِالعُرفِ كالثَّابِتِ بِالنَّصِّ ا هـ وَتَمَامُ تَحقِيقِ ذَلك فِى رِسَالَتِنَا المُسَمَّاة نَشرُ العَرفِ فِى بِنَاءِ بَعضِ الأحكَامِ عَلَى العُرفِ وَظَاهِرُ مَا مَرَّ فِى مَسأَلَة البَقَرَة اعتِبَارُ العُرفِ الحَادِث فَلَا يَلزَمُ كونُه مِن عَهدِ الصَّحَابَة وَكذَا هوَ ظَاهِرُ مَا قَدَّمنَاه آنفًا مِن زِيَادَة بَعضِ المَشَايِخِ أَشيَاءَ جَرَى التَّعَامُلُ فِيهَا وَعَلَى هذَا فَالظَّاهِرُ اعتِبَارُ العُرفِ فِى المَوضِعِ أو الزَّمَانِ الَّذِى اُشتُهِرَ فِيه دُونَ غَيرِه فَوَقفُ الدَّرَاهِمِ مُتَعَارَفٌ فِى بِلَادِ الرُّومِ دُونَ بِلَادِنَا وَوَقفُ الفَأسِ وَالقَدُومِ كانَ مُتَعَارَفًا فِى زَمَنِ المُتَقَدِّمِينَ وَلَم نَسمَع بِه فِى زَمَانِنَا

فَالظَّاهِرُ أَنَّه لَا يَصِحُّ الآنَ وَلَئِن وُجِدَ نَادِرًا لَا يُعتَبَرُ لِمَا عَلِمت مِن أَنَّ التَّعَامُلَ هوَ الأَكثَرُ استِعمَالًا فَتَأَمَّلَ»(١).

اعتبار الدكتور خليل أحمد الأعظمي كون التعامل شرطا لصحة الوقف:

أمّا الدكتور خليل أحمد الأعظمي حفظه الله – الأستاد بجامعة دار العلوم كراتشي– فقد اعتبر هو أيضًا العرف و التعامل شرطًا لصحة وقف القسم الثالث من الأشياء المنقولة، فقال — حفظه الله–:

الحالة الثالثة لوقف الأشياء المنقولة: ما جرى التعامل بوقفه بأن الناس يقفونه في ذلك المكان و الزمان، فيصح الوقف لأجل العرف.........

قد صرَّح العلامة الحصكفي أن الفتوى في هذه المسألة على قول محمد، فبناءً على القول المفتى به إذا كان أساس جواز وقف الأشياء المنقولة: هو العرف، فيعتبر فيها عرف كل زمان و مكان استقلالا، ففي أي مكان إذا جرى العرف بوقف أي شيء منقول، فيجوز وقف ذلك الشيء هناك، وأما في مكان آخر، إذا لم يجر العرف بوقفه، فلايجوز وقف ذلك الشيء المنقول في ذلك المكان الآخر.

كما أن الإمام محمدا أجاز وقف الفأس و المنجل ونحو ذلك، ولكن لم يجر العرف بوقفها اليوم، فإذن لايجوز وقفها في زمننا المعاصر.

أما وقف المصحف (أي: القرآن المجيد) فجرى العرف بوقفه في زمانهم، وكذا في عصرنا، وبالتالي يجوز وقف المصحف اليوم أيضا.

أما الأشياء المنقولة المستخدمة في المستشفيات، مثل سيارات الإسعاف و السرير و الآلات المتنوعة، فلم يجر العرف بوقفها في زمنهم، ولكن اليوم يجري العرف بوقفها، وبالتالي لو أراد أحد أن يقفها اليوم لجاز.

---

(١) -(الشامية ٥٥٧/٦، ط: رشيديه)

أما الكراسي العادية أو الكراسي المتحركة للمصلين المرضى فيقفهما الناس اليوم في المساجد، و قد جرى فيه العرف في عصرنا، وبالتالي فإنه يجوز أيضا......

فالملخص: أن الأشياء المنقولة لو وقفت تبعا لغير المنقول، أو ورد نص فيها، أو جرى العرف بوقفها فيجوز وقفها في هذه الحالات عند الحنفية و إلّا فلا[1].

(١) "اسلام كا نظام اوقاف" (نظام الأوقاف للإسلام) : ٢٣٢ ـ ٢٣٤

الفرق بين كتابة الدكتور الأعظمي و بين كتابة الشيخ عصمت الله:

قد أوضح الدكتور الشيخ الأعظمي – حفظه الله– ما يتعلق بوقف المنقولات بالأمثلة توضيحا حسنًا مما يوصل قارئه إلى فهم حقيقة المسألة بكل سهولة بأنه إذا جرى العرف في أي مكان بوقف أي شيء منقول، فيجوز وقف ذلك الشيء هناك، وأما في مكان آخر، إذا لم يجر العرف بوقفه، فلايجوز وقف ذلك الشيء المنقول في ذلك المكان الآخر،– فجزاه الله تعالى أحسن الجزاء–، بينما أبهم الشيخ عصمت الله– حفظه الله– في بيان هذه المسألة حتى لايفهم منه القارئ حقيقة الأمر.

فقام عزيزي الفاضل /بعض الأفاضل يشرح المسألة بالإيجاز، و يوضح الانطباع الخاطئ الحاصل من عبارة الشيخ عصمت الله – حفظه الله – ، فقال:

«ذكر العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ الوجهين لاختلاف الصاحبين فيما بينهما في وقف القسم الثالث من الأشياء المنقولة:

١. عند أبي يوسف: يجوز وقف الأشياء المنقولة مطلقا، و عند محمد: يجوز وقف الأشياء المنقولة التي جرى التعامل بوقفها و ما لَا، فلا.

٢. عند أبي يوسف: يجوز وقف الأشياء المنقولة التي جرى التعامل بوقفها، و لا يجوز فيما سواها، و عند محمد: يجوز وقف الأشياء المنقولة مطلقا، سواء جرى التعامل بها أو لا.

قد رجَّح العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ الوجه الأول للاختلاف، فقال: «و المشهور الأول»، ثم نقل عن «الهداية» و «الإسعاف» و «الظهيرية»: بأنه (أي: قول محمد المشروط بشرط التعامل) صحيح و مختار أكثر فقهاء الأمصار و المعمول به عند أكثر المشايخ، بينما نقل قول الجواز مطلقا عن محمد معزيا إلى المجتبى عن السير، و لكن لم يذكر شيئا عن تصحيحه و ترجيحه.

ملاحظة: (١)

أما الأشياء المأكولة و المشروبة (أي: مثل الدقيق والفواكه والعسل ونحوه) و الأوراق النقدية فيجوز وقفها عند الحنفية لو جرى التعامل بها، وقد يمكن منها الانتفاع بأن تباع هذه الأشياء، وتمارس التعاملات التجارية بثمنها، و يشترى الأشياء المأكولة و المشروبة بأرباحها، و تنفق على الموقوف عليهم، ففي هذه الحالة، و إن لم يبق عين الشيء الموقوف حقيقة، ولكنه باقٍ حكمًا، غير أن بقاء العين حقيقة لازم عند الحنابلة والشافعية، وبالتالي فلايصح وقف هذه الأشياء عندهما.

مذاهب الأئمة الثلاثة في وقف المنقول:

فيظهر منه: أن قول محمد في جواز الوقف مشروطا بشرط التعامل: هو المصحَّح و المفتى به، و قول الجواز مطلقًا مرجوح و غير مفتى به.

لكن خلط الشيخ عصمت الله مذهب الإمام محمدرَحِمَهُ ٱللَّهُ بأن ترك هذه التفاصيل الأساسية مما أدى إلى التباس الأمر، حيث لم يتبين أن قول محمد في «المجتبى عن السير» غيْرُ ما ذكر في الهداية وغيره، بل يظهر من عبارته أنهما قول واحد، و كذا لا يعلم ما هو القول الراجح عن محمد. حيث قال الشيخ –حفظه الله– في كتابه «الوصف الشرعي للتكافل»:

> **« ليعلَمْ أنَّ الصحيح و المفتى به هو قول الإمام محمد وفقا لما ذكره في «الهداية» و «الإسعاف» و «الفتاوى الظهيرية» و «المجتبى عن السير» و غيرها مما ذكره العلامة ابن عابدين الشامي في «رد المحتار» مفصلا (١).**

لم يصرح في هذه العبارة بأمرين، بينما يتوقف فهم المسألة عليهما:

١. هل قول محمد المفتى به هو: قول مطلق أو قول مشروط بالتعامل و العرف؟

٢. كان من اللازم أن ينبه على أن قول الجواز مطلقا الذي في «المجتبى عن السير» هو غير المفتى به؛ حتى لايزعمه أحد المفتى به؛ لأنه من الممكن أن يستنتج قارئ من هذا الإجمال الخاطئ أن المفتى به هو قول مطلق، مع أن المفتى به هو القول المشروط بالتعامل و العرف.

(١)

مذهب المالكية:

وقف المنقول عند المالكية على قسمين:

«القسم الأول»: وقف النقود حيث ينتفع الموقوف عليهم بعينها حتى لايبقى عينها، مثل الاستقراض، نحوه.

«حكمه»: في حكمه عند المالكية ثلاثة أقوال:

١. جائز

٢. حرام

٣. مكروه

والراجح في مثل هذا الوقف عند السادة المالكية هو الجواز.

«القسم الثاني»: وقف النقود حيث لا ينتفع الموقوف عليهم بعينها، بل بغلتها مع بقاء عينها.

«حكمه»: الوقف باطل في هذه الصورة عند السادة المالكية اتفاقا.

قال العلامة الخرشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ص) وفي وقف كطعام تردد

(ش) يعني: أن المثلى كان طعاما أو نقدا هل يصح وقفه أم لا، فيه تردد، فأحد المترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها إذا وقفت للسلف؛ لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا فى المدونة وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك؛ لأن منفعته فى استهلاكه والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فإنه بعد ما حكى

القول بالجواز حكى القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع أضعف الأقوال ويدل للصحة قول المؤلف فى باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف»[١].

لاحظ! أنه ذكر القسم الأول الذي فيه اختلاف و الراجح الجواز، بقوله:

«فأحد التردين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها إذا وقفت للسلف ؛ لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا فى المدونة وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك ؛ لأن منفعته فى استهلاكه .... ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله».

وذكر القسم الثاني الذي هو باطل باتفاق عندهم بقوله:

«وَجُملَة ذٰلك اَنَّ الَّذى يَجُوزُ وَقفُه، مَا جَازَ بيعُه، وَجَازَ الانتِفَاعُ بِه مَعَ بقَاءِ عَينِه، وكَانَ اَصلاً يبقٰى بقَاءً متَّصِلاً، كالعقَارِ وَ الحَيَوَانَاتِ وَالاَثَاثِ وَأَشبَاه ذٰلك ...... وَهٰذَا قَولُ الشَّافِعِىّ».

(المغنى لابن قدامة: ٢٣١/٨، ط: هجر)

والآن نتابع حالة وقف النقود في التكافل، هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني؟

فمن الواضح: أنه من القسم الثاني؛ لأن النقود الموقوفة في التكافل من الواقفين تبقى في الحوض على حدِّ تعبير المجوزين، و لا ينتفع منها الموقوف عليهم بالاستقراض وغيره، و لايمكن لهم ذلك، بل ينتفعون بدخلها، و بالتالي وضع أهل التكافل أي: الواقفون الحقيقيون طرقا متنوعة للانتفاع من الدخل، كما ذكره الشيخ عصمت الله – حفظه الله–، فقال:

« مساهمة النقاط الأربع التالية في الوقف أكثر بالنسبة إلى غيرها من النقاط المذكورة:

..... (٣) لايصرف أصل الوقف، بل يستفاد منه مع بقائه»[٢].

(١) (شرح مختصر خليل للخرشى ٧/ ٨٠)

(٢)

وقال في موضع آخر:

> **(١)........ يقف حاملو سهام الشركة بعض النقود، و يتم إقامة حوض منها، و تعتبر هذه النقود وقفا، و حاملو السهام واقفين، و تبقى هذه النقود في الصندوق أو الحوض؛ لأنه أصل الوقف، و يسمى بـ «*cading amount*»[١].**

مذهب الشافعية والحنابلة:

عند الحنابلة والشافعية يجوز وقف كل منقول يمكن الانتفاع منه مع بقاء عينه، سواء جرى العرف بوقفها أو لا، مثل البقر و الشجر و الحلي، وبناء على ذلك كل منقول لا يمكن الانتفاع منه مع بقاء عينه، بل يلزم للانتفاع منه تبديلُ العين أو زواله، فلايجوز وقفه، مثلا: الحنطة والدقيق و الثمر و العسل و الأوراق النقدية ونحو ذلك.

قال الفقيه ابن قدامة الحنبلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **وجملة ذلك أن الذي يجوز وقفه: ما جاز بيعه، وما جاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلا يبقى بقاء متصلا، كالعقار والحيوانات والأثاث وأشباه ذلك........ وهذا قول الشافعي[٢].**

فـ«**الملخص**»: أنه يظهر من خلال هذا الكلام: أن وقف الأوراق النقدية لايجوز؛ لأجل عدم بقاء العين عند الأئمة الثلاثة رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، و لأجل عدم التعامل عند سادتنا الحنفية رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

بقي هٰهنا مسألة، وهي: هل ثبت اليوم التعامل بوقف الأوراق النقدية أو لا؟

فإجابتها: أن الظاهر هو عدم التعامل بوقف الأوراق النقدية؛ لأن الناس في دولتنا باكستان بل في معظم الدول لا يعرفون وقف الأوراق النقدية، فضلا أنْ يثبت التعامل بوقفها؛ لأن الناس يتبرعون بالأموال للمدارس و المستشفيات و المؤسسات الخيرية منذ زمن بعيد، ولكن لم يخطر ببال أحد أن

---

(١)

(٢) **«المغني لابن قدامة»**: ٨/ ٢٣١، ط: هجر

يقول: إنه وقف؛ فتمارس بها التعاملات التجارية أولًا، ثم إذا حصل ربح بعد سنة أو سنتين، فيصرف الأرباح في الأعمال الخيرية المقترحة.

الإشكال:

روي عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «السير الكبير» صحة وقف المنقول مطلقا، فعلم أن التعامل ليس بضروري لصحة وقفه؟

الإجابة الأولى:

إن القول الراجح المشهور المفتى به عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو خلافه كما مرَّ في النصوص السابقة.

الإجابة الثانية:

عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يجوز وقف المنقول عند التعامل، و قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ راجح وفقًا لما بحثه العلامة ظفر أحمد العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِنْ أن القول الراجح المفتى به هو قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في باب الوقف مطلقا نظرا إلى قوة دليله و نصوص عامة الفقهاء.

فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «إمداد الأحكام»:

...... اَلجوَاب: قُلتُ: علَيَه فَتوىٰ البَعضِ وَ أَفتَى الأَخَرُونَ بِقَولِ أَبِى يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ وَ هو الحَقُّ عِندَنَا لِكونِ قَولِ أَبِى يُوسُفَ هوَ المَأخُوذُ بِه فِى بَابِ الوَقفِ ......

قُلتُ: ... بَلِ الصَّحِيحُ مَا ذَكَرَه السَّرَخسِىُّ أَنَّ مُحَمَّداً يَقُولُ بِجَوَازِه مُطلَقاً وَ أَبو يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ بِجَوازِه فِيمَا فِيه عُرفٌ ظَاهِرٌ كثِيَابِ الجَنَازَة وآلَاتِ غُسلِ المَوتىٰ وَ نَحوِها اهـ فهٰذَا هوَ المُعتَمَدُ عَن اَبِى يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ عِندَنَا لِقُوَّة الدَّلِيلِ فَلَا تلَفِيقَ عِندَنَا اَصلاً ... وَ لَورأَى السَّائِلُ كتَابَ الوَقفِ وَ القَضَاءِ لَعَلِمَ أَنَّ المُعتَمَدَ فِى البَابَينِ قَولُ أَبِى يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ مُطلَقًا، وَ قَولُه وَ هوَ المُفتىٰ بِه فِى البَابَينِ، وَ اِن كانَ بَعضُ المَشَايِخِ أَخَذَ بِقَولِ مُحَمَّدٍ رحمه الله تعالىٰ فِى

بَعضِ الفُرُوعِ، وَ لٰكنَّ التَّرجِيحَ فِي الأغلَبِ بِقَولِ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ فَبِه نَأخُذُ وَ نُفتِي وَ هوَ الحَقُّ عِندَنَا»(١).

الإشكال الثاني: (٢)

هل يعتبر وجود شركات التكافل المتنوعة في الدول الإسلامية المتعددة عرفًا و تعاملًا بوقف النقود؟

الإجابة:

لا، لأن النقود الموقوفة في شركات التكافل تكون للمُلّاك المؤسسين المسؤولين لها فحسبُ، الذين هم عدد قليل بعدد الأصابع، و النقود المتبرعة من حملة الوثائق: ليست بوقف، و لو يزعم أحد منهم أنها وقف، فينكره هؤلاء الملاك المسؤولون أنفسهم بأنه ليس بوقف، بينما الغالب عدد الذين ليست نقودهم وقفا.

فالملخص: أن الأكثرية الساحقة للذين لايقفون النقود، بل يتبرعونها، و عدد الذين نقودهم وقف بعدد الأصابع، بينما نصَّ الإمام العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ عمل البعض لايعتبر تعاملا، فقال:

«والتعامل كما في البحر عن التحرير: هو الأكثر استعمالا»(٣).

الإشكال الثالث:

ألا يثبت التعامل و العرف من وجود السادة المجوِّزين الذين يسكنون في الدول المختلفة؟

الإجابة:

---

(١) «**إمداد الأحكام**»: ١٢١/٣

(٢)

(٣) «**رد المحتار**»: ٥٥٧/٦، ط: رشيدية

لا؛ لأن فتوى الجواز يتوقف على العرف و التعامل، دون أن يثبت العرف و التعامل من فتوى الجواز.

مثلًا: الضمان تابع للقبض دون أن يكون القبض تابعا للضمان، و بالتالي، فلوشرط الضمان في ذمة المشتري و لم يتم القبض، فلا يعتبر شرط الضمان قبضا شرعا، فلو هلك المبيع في هذه الحالة، فيلزم الضمان على البائع القابض دون المشتري.

ملخص السبب الأول:

بما أن التأمين التكافلي على أساس وقف العملات الورقية فلم يصحَّ هذا الوقف عند سادتنا الحنفية؛ لأجل عدم التعامل و العرف، و عند غيرهم من الأئمة؛ لأجل عدم بقاء العين، فإذا لم يصح الوقف، فلم تبق شخصية معنوية، وإذا لم توجد شخصية معنوية، فتبقى التبرعات في ملك المتبرعين على حالها، فلو كانوا أحياء فلابد من الردِّ إليهم، وإلَّا إلى ورثتهم، وكذا يجب على المتبرعين دفع زكاتها.

السبب الثاني:

«عدم جواز الوقف على الأغنياء وحدهم»

من شرائط جواز الوقف: أن لايكون الوقف على الأغنياء وحدهم (أي: أن لايكون الموقوف عليهم الأغنياء فحسبُ) وإلَّا فلم يجز الوقف، بينما يبدو من تفاصيل وثيقة التأمين التكافلي أنَّ الوقف يكون على الأغنياء وحدهم؛ لأن الأغنياء يسع لهم أن يأخذوا وثائقه المتنوعة فحسبُ.

قال العلامة ابن عابدين الشامي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز؛ لأنه ليس بقربة»[1].

مذهب الشافعية و المالكية و مسامحة الدكتور الأعظمي:

ليلاحظ أن الوقف إذا كان على الأغنياء فهو على قسمين:

١. يحصون.

٢. لايحصون.

فحكم أحدهما يختلف عن الآخر.

«حكم الصورة الأولى»: هذا وقف في معنى الوصية، فيعطى الشيء الموقوف للموقوف عليهم تمليكًا.

«حكم الصورة الثانية»: باطل، ليس بوقف؛ لأنه ليس بقربة، و لايصح وصية؛ لأنه تمليك مجهول، و لايجوز تمليك مجهول.

---

(١) **«رد المحتار، كتاب الوقف»**: ٣٣٨/٤، ط: سعيد

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> و إن لم يظهر قصد القربة كالوقف على الأغنياء، فوجهان، بناء على أن المرعي بالوقف على الموصوفين جهة القربة أم التمليك؟ فحكى الإمام عن المعظم: أنه القربة...... وعن القفال: أنه قال: التمليك كالوصية و كالوقف على المعين..... فإن قلنا بالأول لم يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفساق، وإلَّا صحَّ الجميع..... والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا، وتصحيح الوقف على هؤلاء... لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء و إبطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق، لتضمنه الإعانة على المعصية[١].

ملخص السبب الثاني:

فبناء على هذا السبب مهما لم يجز هذا الوقف في أي مذهب من المذاهب المتبوعة، فعدمت الشخصية المعنوية، و إذا لم تبق الشخصية المعنوية، فتبقى التبرعات في ملك أهلها على وضعها السابق، فإن كانوا أحياء فيردُّ إليهم، وإلَّا إلى ورثتهم، وكذا يجب على المتبرعين دفع زكاتها، و يحرم على مسؤولي التأمين التكافلي: أن يأخذوا من هذه التبرعات شيئا.

---

(١) **«روضة الطالبين وعمدة المفتين»**: ٥/ ٣٢٠، ط: مكتبة الإسلامي، بيروت

السبب الثالث:

عدم وجود شرط الصحة للوقف عليٍ الأغنياء ابتداءً ثم على الفقراء انتهاء

لو قال قائل: إن الوقف في التأمين التكافلي يكون على الأغنياء أوَّلًا ثم يكون على الفقراء ثانيا، و هوجائز في هذه الحالة، فليلاحظ ههنا: أن جواز مثل هذا الوقف مشروط بشرط أن يكون الأغنياء يحصون، بينما الأغنياء في التأمين التكافلي لايحصون كما لايخفى.

قال في «الهندية»:

«لايجوز الوقف على الأغنياء وحدهم، ولو وقف على الأغنياء - وهم يحصون - ثم بعدهم على الفقراء يجوز، ويكون الحق للأغنياء ثم للفقراء، كذا في «محيط السرخسي»[1].

و قَالَ العَلَّامَة المَوصِلِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«وَلَا يَجُوزُ الوَقفُ عَلَى الأغنِيَاءِ وَحدَهم لأَنَّه لَيسَ بِقُربَة وَلَا يَستَجلِبُ الثَّوَابَ وَصَارَ كالصَّدَقَة وَلَو وَقَفَ عَلَى الأغنِيَاءِ وَهم يُحصَونَ ثُمَّ مَن بَعدَهم عَلَى الفُقَرَاءِ جَازَ وَيكونُ كَمَا شَرَطَ لأَنَّه قُربَة فِي الجُملَة بِأَن انقَرَضَ الأغنِيَاء»[2].

مسامحة الدكتور الأعظمي:

---

(١) **«الهندية»**: ٢/٣٦٩، ط: رشيدية

(٢) **«الاختيار لتعليل المختار»**: ٣/٥١، ط: دار الكتب العلمية

قد أطلق الدكتور الأعظمي «الأغنياء» هٰهنا أيضا بأن شمل حكم الجواز القسمين كليهما يحصون أو لا يحصون، بينما يختص الحكم هٰهنا بالقسم الأول (أي: المحصون) أيضا، كما نصَّ عليه في «الهندية» عن «محيط السرخسي».

فقال الدكتور خليل الأعظمي في المبحث: «حكم الوقف على الأغنياء ابتداء و على الفقراء انتهاء»:

> **«هذان القولان في صدد الوقف على الأغنياء إذا وقف على الأغنياء وحدهم، و لكن لو وقف على الأغنياء ابتداءً و على الفقراء انتهاء، فيجوز الوقف اتفاقا؛ لأن الذين شرطوا جهة القربة شرطوا انتهاء بأن ينتهي الوقف إلى المصرف و الجهة التي هي قربة، و ليس بلازم أن يكون مصرفه جهة القربة ابتداء، بل يكفي أن لايكون مصرفه معصية ابتداء.**
>
> **قال العلامة ابن نجيم: وَ فِي المُحِيطِ لَا يَجُوزُ الوَقفُ عَلَى الاَغنِيَاءِ وَحدَهم وَ لَو شَرَطَ بَعدَهم لِلفُقَرَاءِ جَازَ».**

ما نقله ابن نجيم من عبارة «المحيط» ففيه مسامحة؛ لأن العبارة الصحيحة الكاملة لـ «المحيط» هو ما ذكرناه عن «الهندية» فيما سبق، و كذا ذكره في «الاختيار».

كما أنه يظهر مما ذكرناه في السبب الثاني عن «المحيط البرهاني» في شرح القاعدة المذكورة في «المبسوط»: أنه لو كان الأغنياء لايحصون فلايجوز الوقف.

وكذلك كلمة «بعدهم» في قوله: «ولو شرط بعدهم للفقراء» تشير إلى أن «ألف و اللام» في «الأغنياء» للعهد الخارجي بأن يكونوا يحصون و إلا فلم يصح قوله «بعدهم»؛ لأنَّ سلسلة الأغنياء الذين لايحصون لا تنتهي إلى حد حتى تأتي نوبة الفقراء.

ملخص السبب الثالث:

إنَّ الوقف لايصح من بداية الأمر، و بالتالي مهما لم يصحَّ الوقفُ، فلم تبق الشخصية الاعتبارية، و إذا لم تبق شخصية اعتبارية، فالتبرعات تبقى في ملك المتبرعين على حالها، و إن كانوا أحياء فيردُّ إليهم، وإلَّا إلى ورثتهم، وكذا يجب على المتبرعين دفع زكاتها.

السبب الرابع:

«الخطأ في بيان الحكم»

«لو سلِّم أن المتصدقين و المتضررين كليهما (أي: الأغنياء و الفقراء) موقوف عليهم ابتداءً»

ذكر الفقهاء ضابطة أنه إذا ذكر الواقف مصرف الوقف و الموقوف عليهم بصفة عامة، فهو على أربع حالات:

«الحالة الأولى»: أن تختص الصفة العامة بالأغنياء حقيقة و مجازا و عرفا، مثلا: لو قال الواقف: «هذا وقف للأغنياء الذين يملكون النصاب» أو قال: «هذا وقف على أغنياء هذا الحي».

«حكمه»: أن يُلاحظَ: أنَّ الموقوف عليهم يحصون أو لايحصون؟

لو كان الأغنياء الموقوف عليهم يحصون، فيكون الوقف في معنى الوصية، حتى يقسم عليهم الشيء الموقوف بعد موت الواقف تمليكا.

ولو كان الأغنياء الموقوف عليهم لايحصون، فلايصح هذا وقفا؛ لعدم جهة القربة، و لا وصية؛ لأنه تمليك مجهول؛ لعدم الإحصاء، وهو باطل.

«الحالة الثانية»: أن تختص الصفة العامة بالفقراء وحدهم حقيقة و عرفا و مجازا، مثلا: لو قال الواقف: «هذا وقف على فقراء هذه القرية».

«حكمه»: أن يصح الوقف سواء كان الفقراء يحصون أو لايحصون.

و في حالة الفقراء المحصين و إن كان قول البعض بأنه وصية، و لكن الراجح صحة الوقف فيها مع إحصائهم، و بعد انتهاء الفقراء المحصين يستحقه الفقراء الآخرون، و ينفق عليهم متولي الوقف كمايرى.

الحالة الثالثة: أن تشمل الصفة العامة الأغنياء و الفقراء كليهما حقيقة و عرفا، مثلا: لو قال الواقف: هذا «وقف على الحجاج» أو «وقف على المسافرين» أو «وقف على المرضى».

«حكمه»: فليلاحظ: أن الموقوف عليهم يحصون أو لايحصون؟

إن كان الموقوف عليهم يحصون فيصح الوقف في معنى الوصية، و يقسم عليهم الشي الموقوف بعد موت الواقف تمليكا.

و إن كان الموقوف عليهم لا يحصون، فلايصح وقفا؛ لأنه ليس بجهة القربة، و لا وصية؛ لأنه تمليك مجهول.

«الحالة الرابعة»: أن تشمل الصفة العامة الغني و الفقير حقيقة و تختص بالفقراء عرفا و مجازا، مثلا: لو قال الواقف: «هذا وقف على يتامى هذه القربة».

«حكمه»: يلاحظُ: أن الموقوف عليهم يحصون أو لايحصون؟

إن كانوا يحصون، فيراد المعنى الحقيقي للفظ، و يصح الوقف بمعنى الوصية، و يقسم عليهم الشيء الموقوف بعد موت الواقف تمليكا.

و إن كان الموقوف عليهم لايحصون فيصح الوقف باعتبار المعنى العرفي، و يستحق هذا الوقف على الفقراء فحسب.

أما في التأمين التكافلي ف «المتصدقون» و «المتضررون» ألفاظ تعم الأغنياء و الفقراء حقيقة و عرفا، و بالتالي لو كان المتصدقون و المتضررون يحصون، فيكون الوقف وصية لهم تقسم عليهم تمليكا بعد وفاة الواقفين.

وإن كانوا لايحصون فلايصح الوقف رأسا، بل هو باطل، كما سبق ذكره في الحالة الثالثة، و بناء علي هذا لاينفق عليهم تمليكا و لا وقفا. بينما يعتبر مسؤولو التكافل صندوق الوقف شخصا اعتباريا بجعل أموالهم وقفا ضد هذا الحكم الشرعي.

فإذا لم يصح الوقف فينعدم الشخص الاعتباري تلقائيا، و يلزم من عدمه: عدم خروج التبرعات من ملك المتبرعين؛ لأنه يلزم لخروج التبرع عن ملك أحد أن يدخل في ملك آخر، و الآخر هٰهنا

شخص اعتباري، فإذا عدم الشخص الاعتباري فلم يبق التمليك و لا التملك، و بالتالي يجب على مسؤولي التكافل شرعا: أن يردوا إلى الناس التبرعات التي أخذوها منهم حتى اليوم، و يحرم استخدامها في حوائجهم الشخصية، و إن مات أحد منهم، فيجب رد ماله إلى ورثته، و يجب على الملاك زكاته للسنوات السابقة.

نعم! لو قال قائل: كلمة «المتضررين» و إن كانت تعُمُّ الأغنياء و الفقراء، و لكنها تختص بالفقراء عرفا و استعمالا، و بالتالي ينبغي أن يكون صحيحا وفقا لتفاصيل الحالة الرابعة.

«فإجابته»: أن الفقهاء ذكروا الضابطة بأن اللفظ لو كان مشتركا في الحقيقة دون العرف، ففي هذه الحالة لو كان الأغنياء و الفقراء يحصون فيكون الوقف وصية مراعاة للمعنى الحقيقي المشترك، و بعد موت الواقف يقسم على المحصين تمليكا كما مرَّ سابقا.

وإن لم يكونوا يحصون، فيصح الوقف معنى و يكون الموقوف على الفقراء فحسب، و بالتالي ينفق على الفقراء دخل الوقف و غلته، و لا ينفق على الأغنياء، كما مرَّ في الحالة الرابعة.

وبناء على هذا، فلو سلمنا معنى «المتضررين» كما ذكره القائل، فيختص الوقف بالفقراء المتضررين دون الأغنياء فحسبُ؛ لأجل عدم الإحصاء، بينما يكون معظم متضرري التكافل بل كلهم أغنياء، و لا يصح لهم الوقف رأسا.

قال العلامة السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **والحاصل أنه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أولا يحصون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الأغنياء والفقراء فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم وإن كانوا لا يحصون فهو باطل إلا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ إن كانوا يحصون فالفقراء والأغنياء فيه سواء وإن كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم لأن الاستعمال بمنزلة الحقيقة فى جواز تصحيح الكلام باعتباره وتمام بيان هذه الفصول فى كتاب الوصايا۔ (المبسوط١٢/٣٧،ط:دار احياء التراث العربى)**

و قال الامام برهان الدين ابن مازه البخاری رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

الحاصل فی جنس هذه المسائل أنه متی ذکر مصرفاً فیه تنصیص علی الفقروالحاجة فالوقف صحیح سواء کانوا یحصون أو لا یحصون (قوله سواء کانوا یحصون أو لا یحصون) یشیر إلی أن التأبید لیس بشرط وقد ذکرنا قبل هذا بخلافه، ومتی ذکر مصرفایستوی فیه الغنی والفقیر، یعنی ذکراسما یتناول الغنی والفقیر، فإن کانوا یحصون فذلك صحیح باعتبار أعیانهم، یرید به أنه یصح بطریق التملیك منهم، وإن کانوا لا یحصون، فهو باطل؛ لأنه لا یمکن تصحیحه وقفاً، لأنه لا یکون قصده الصدقة إذا کان یستوی فیه الغنی والفقیر، فلو صح صح بطریق التملیك و هم مجهولون؛ و التملیك من المجهول باطل، قال: إلا أن یکون فی لفظه ما یدل علی الحاجة فیما بین الناس لا باعتبار حقیقة اللفظ کالیتامی فحینئذ إن کانوا یحصون فالأغنیاء والفقراء فیهم سواء وإن کانوا لا یحصون فالوقف صحیح ویصرف إلی فقرائهم دون أغنیائهم؛ لأن الاستعمال بمنزلة الحقیقة فی جواز تصحیح الکلام باعتباره۔

(المحیط البرهانی ۴۹۹/۸،ط:ادارة القرآن)

و قال العلامة ابن عابدین رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

مطلب متی ذکر للوقف مصرفا لا بد أن یکون فیهم تنصیص علی الحاجة ۔

(قوله : إن یحصون جاز) هذا الشرط مبنی علی ما ذکره شمس الائمة من الضابط وهو أنه إذا ذکر للوقف مصرفا لا بد أن یکون فیهم تنصیص علی الحاجة حقیقة کالفقراء أو استعمالا بین الناس کالیتامی والزمْنی ؛ لأن الغالب فیهم الفقر فیصح للأغنیاء والفقراء منهم إن کانوا یحصون وإلا فلفقرائهم فقط، ومتی ذکر مصرفا یستوی فیه الأغنیاء والفقراء فإن کانوا یحصون صح باعتبار أعیانهم وإلا بطل۔

وروی عن محمد رحمه الله تعالیٰ أن ما لا یحصی عشرة وعن أبی یوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقیل أربعون وقیل ثمانون والفتوی أنه مفوض إلی رأی الحاکم إسعاف وبحر۔

(الشامية ٣۶٥/۴،ط:ایچ ایم سعید)

و قال العلامة ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

ثم قال: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء السبيل أو الزمنى ويكون للفقراء منهم۔ وفى الخلاصة والبزازية قال أبو حنيفة: إذا وقف مالا لبناء القناطر أو لاصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لا تخاذ السِقَايات أو لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثانى دون الاول۔

وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة إن كانوا لا يحصون يجوز فى الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وإن كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثا منهم وإن كان فى الحياة لا يجوز۔

(البحر الرائق ٣٣٢/٥،ط:مکتبه رشیدیه)

و قال الامام برهان الدين ابن مازه البخارى رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

فى فتاوى أبى الليث: إذا وقف داره على فقراء مكة أو على فقراء قرية إن كان الوقف فى حيا ته أو صحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً وهذا لم يقع مؤبداً لجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف وإن كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف؛ لأنه وَقَفَ مؤبداً وإن كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون أو لا يحصون أما إذا كانوا لا يحصون لأنه وقع موبداً وأما إذا كانوا يحصون فلأنه إن تعذر تجويزه وقفا امكن تجويزه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثا عنهم۔

(المحيط البرهانى،٤٩٧/٨ تا ٤٩٨،ط:ادارة القرآن)

الإشكال:

يبدو أن بين ضابطة «مبسوط السرخسي» و بين ما ذكره في «البحر» و «المحيط» من المسألتين: تعارضا؛ لأنه ذكر في ضابطة «المبسوط» صحة الوقف سواء كان الفقراء يحصون أو لايحصون، بينما

نص في هاتين المسألتين – في «البحر» و «المحيط»- أن الوقف لايصح إذا كانوا يحصون، بل إنه في معنى الوصية، فما هو حل هذا التعارض؟

الإجابة:

(١) اختلف في شرط التأبيد في الوقف، فعند أبي يوسف: لايشترط التأبيد لصحة الوقف، و عند محمد: يشترط لصحته.

فنظرا إلى هذا الاختلاف ضابطة المبسوط مبنية على قول أبي يوسف، و هاتان المسألتان مبنيتان على قول محمد.

(٢) قال البعض: التأبيد شرط لصحة الوقف عند الإمامين كليهما، و لا اختلاف فيه، بل محور الاختلاف في أن التأبيد يثبت بلفظ «الوقف» تلقائيا عند أبي يوسف، و لا يفتقر إلى ذكر لفظ استقلالا، بينما لم يثبت التأبيد بلفظ الوقف عند الإمام محمد مادام لم يذكر لفظا يدل على التأبيد نصًّا.

فنظرا إلى هذه التفاصيل: أن ضابطة المبسوط مبنية على قول أبي يوسف، و ثبت التأبيد فيها بلفظ «الوقف»، و هاتان المسألتان مبنيتان على قول الإمام محمد؛ لأنه ليس فيهما لفظ يدل على التأبيد نصًّا.

قال الامام برهان الدين ابن مازه البخارى رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

> **وكذلك التأبيد شرط عند محمد رحمه الله تعالىٰ حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده، وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ التأبيد ليس بشرط حتى إن فى هذه المسألة يصح الوقف عنده وإذا ماتوا وانقرضوا يعود إلى ملكه إن كان حياً وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً والخلاف على هذا الوجه مذكور فى شرح الطحاوى وفى شرح شمس الأئمة السرخسى رحمهما الله وقد ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ فى آخر كتاب الوقف: أن الوقف المؤقت باطل ولم يذكر فيه خلافاً فيحمل ذلك على أنه قول محمد رحمه الله تعالىٰ: وإن كان على الوفاق فهو إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ فقد روى الحسن بن ابى مالك عن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ: أن الوقف المؤقت باطل-و بعض مشايخنارحمهم الله تعالىٰ قالوا: لا خلاف فى أن التأبيد شرط**

صحة الوقف وإنما الخلاف فى تلك المسألة فى شىء آخر أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ: يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شىء آخر به وعند محمد رحمه الله تعالىٰ لا يثبت التأبيد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره للمساكين أو الفقراء ولما كان من مذهب أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ أن التأبيد يثبت بنفس الوقف فإذا مات أولاده وانقرضوا تصرف الغلة إلى الفقرائ۔وهذا القائل يقول ما ذكر فى شرح الطحاوى وفى شرح شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالىٰ : أنه إذا مات أولاده يعود إلى ملكه خطأ۔(المحيط البرهانى ٤٩٢/٨،ط:ادارة القرآن)

و فى الهندية : ومنها التأبيد وهو شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا فى الكافى ۔(الفتاوى الهندية ٣٥٦/١،ط:رشيديه)

ملاحظة:

هناك عدة أقوال في عدد ما لايحصى، قيل: عشرة، وقيل: الأربعين، وقيل: الثمانين، وقيل: المائة، و لكن المفتى به التفويض إلى رأي الحاكم، يعني: يرى الحاكم إلى حجم الوقف و وصفه و يعيِّن عدد المحصين حتى يمكن أن يصل إلى الفقراء شيء بعد إعطائهم غالبا.

فالملخص: أن عدد ما يحصى هو الذي ينتهي عادة حتى يصل إلى الفقراء شيء من الوقف، و عدد المحصين الذي لاينتهي عادة لايعتبر مما يحصون، بل هو مما لايحصون.

قال العلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

و روى عن محمد ان ما لايحصى عشرة،وعن ابى يوسف رحمه الله تعالىٰ مائة و هو المأخوذ به عند البعض، و قيل أربعون، و قيل ثمانون، و الفتوى أنه مفوض الى رأى الحاكم اسعاف و بحر۔(الشامية ٥٦٠/٦،ط:رشيدية)

ملاحظة ثانية:

تبين بالنظر إلى تفاصيل سابقة لما يحصى: أن الأغنياء في التكافل مما لايحصى.

أوّلًا: لأن عددهم يزيد عن عدد مايحصى.

ثانيًا: إعلان شركة التكافل، بل الدعوة الحارَّة هي: «مَنْ أراد مِنَ الأغنياء أن يدخل في الموقوف عليهم بحمل وثيقة التكافل فليدخل».

ملخص السبب الرابع:

لايصح الوقف ابتداءً، و بالتالي فلم يبق صندوق الوقف الذي هو شخص اعتباري، و لا تزال التبرعات باقية في ملك المتبرعين، فيجب على مسؤولي التكافل أن يردُّوْا إليهم الأموال التي أخذوها باسم «التبرع»، و إن مات أحد منهم، فيردُّ إلى ورثتهم، ويحرم على مسؤولي التكافل أن يصرفوها في حوائجهم.

السبب الخامس:

مخالفة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني»

التبرعات المقدمة إلى التكافل لاتتجاوز عن لفظ التبرع إلى حقيقته بالنظر إلى القاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المعاني»، و إنها عقد المعاوضة معنى و حقيقة، و بالتالي فيكون حراما؛ لاشتماله على الربا و القمار و الغرر مثل التأمين التقليدي.

دراسة موجزة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ والمعاني»:

صرَّح الفقهاء في عدة مواضع أنه إذا اختلف اللفظ و المعنى في العقود، فالعبرة للمعنى و الحقيقة لا للفظ، و نقدم بين يديكم بعض الأمثلة المتفرعة على هذه القاعدة:

(١) **«الهبة بشرط العوض»**: قال شخص لآخر: «أهبك سيارتي بشرط أن تهبني دارك». فاستعمل من الطرفين لفظ «الهبة» ههنا، ولكن نصَّ الفقهاءُ بأنه هبة ابتداء، و لكنه بيع انتهاء، بالتالي أجروا عليه أحكام البيع.

(٢) **«الكفالة و الحوالة»**: مثلًا: لو شرط في «الكفالة» براءة الأصيل، فتكون «حوالة» شرعا، و إن تمَّ التعاقد بينهما باسم «الكفالة».

و لو شرط في «الحوالة» جواز المطالبة من الأصيل، فتكون «كفالة»، و إن تمَّ التعاقد بينهما باسم «الحوالة».

فعلم منه: أن العبرة للمعنى دون اللفظ.

(٣) **«الصلح بالمال»**: مثلًا: لو قال: «صالحت فلانا عن البيت على كذا من المال»، فيعتبره الفقهاء بيعا نظرا إلى حقيقتها، و إن استعمل فيه لفظ «الصلح»، ثم لو وجد فيه شرائط صحة البيع فيصح بيعا، و لو لم يوجد شرائط صحته، فيفسد.

مثلًا: لو غصب أحد كتاب شخص، ثم صالحه على ألف، فيصح هذا الصلح؛ لأنه يصح بيعا، كأنه اشترى كتابا بالألف، ولو كان لرجل على آخر دين خمسة آلاف، فصالحه على ستة آلاف، فيفسد هذا الصلح و يكون ربا؛ لأنه بيع. ولابد من التماثل في تبادل النقود.

قَالَ العَلَّامَة الزَّيلَعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قَالَ رَحِمَه اللّٰه فَإن وَقَعَ عَن مَالٍ بِمَالٍ بِإقرَارٍ اُعتُبِرَ بَيعًا ، لِأنَّ مَعنَى البَيعِ قَد وُجِدَ فِيه وَهوَ مُبَادَلَة المَالِ بِالمَالِ عَن تَرَاضٍ فَتَجرِى فِيه أحكامُ البُيُوعِ وَهذَا ، لِأنَّ الأصلَ فِى الصُّلحِ أن يُحمَلَ عَلَى أشبَه العُقُودِ لَه فَتَجرِىَ عَلَيه أحكامُه ، لِأنَّ العِبرَةَ لِلمَعَانِى دُونَ الصُّورِ،وَلِهذَا جُعِلَت الهِبَة بِشَرطِ العِوَضِ بَيعًا وَالكفَالَة بِشَرطِ بَرَائَة الأصِيلِ حَوَالَة وَالحوَالَة بِشرطِ أن لَا يَبرأ الأصِيلُ كفَالَة ثُمَّ إذَا وَقَعَ عَن مَالٍ بِمَالٍ يُنظَر فَإن وَقَعَ عَلَى خِلَافِ جِنسِ المُدَّعَى فَهوَ بَيعٌ وَشِرَاءٌ كَمَا ذَكرنَا هنَا وَإن وَقَعَ عَلَى جِنسه فَإن كانَ بِأقَلَّ مِن المُدَّعى فَهوَ حَطٌّ وَإبرَاءٌ وَإن كانَ بِمِثلِه فَهوَ قَبضٌ وَاستِيفَاءٌ وَإن كانَ بِأكثَرَ مِنه فَهوَ فَضلٌ وَرِبًا۔

(تبيين الحقائق٥/٣١،ط:سعيد)

بما أن التعاقد الذي يتم بين شركة التكافل و حملة الوثائق: لفظه يختلف عن حقيقته و معناه، أي: إنه تبرع من الطرفين لفظا، و يستخدم للتبرع من طرف لفظ «التبرع» و من طرف آخر «عطاء مستقل» و «إنفاق الوقف على الموقوف عليهم»، و يقال: إنهما تبرعان مستقلان منفصلان، لايشترط أحدهما في الآخر، بينما الواقع: أنه عقد المعاوضة و بيع حقيقة و معنى، فحامل الوثيقة «مشتر» و شركة التكافل «بائع»، و التبرع «ثمن» الذي يدفع على طريق التقسيط، و إعطاء الوقف باسم «عطاء مستقل» وقت تعويض الخسارة «مبيع».

وبالتالي فنظرا إلى القاعدة الفقهية: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني» تكون العبرة هٰهنا أيضا للحقيقة و المعنى، و يحرم هذا التعاقد بسبب الغرر و الربا و القمار؛ لأنه عقد المعاوضة و البيع، كما لم

يعتبر السادة المجوزون أنفسهم الألفاظ الظاهرة في حالة التزام التبرع من الطرفين، بل اعتبروها عقد المعاوضة والبيع مراعاة لحقيقة العقد ومعناه؛ لأجل هذه القاعدة، فقال الشيخ محمد تقي العثماني حفظه الله:

«وإن هذا التخريج و إن كان أحسن من التخريج على أساس هبة الثواب، فإنه لايخلو من مؤاخذات؛ لأن الالتزام إن كان من طرف واحد فلاشبهة في كونه التزام تبرع حسب ماذكره المالكية، ولكننا أمام التزامين من طرفين مرتبط كل منهما بالآخر...و هذا يدل على أن تخريج التأمين التكافلي على أساس التزام التبرع لايختلف في النتيجة عن تخريجه على أساس هبة الثواب» (١).

ملاحظة:

التزام كل واحد في حالة الالتزام من الطرفين مستقل لايرتبط أحدهما عن الآخر، ومع ذلك اعتبره المجوزون حراما و ربا بأن أدخلوه في عقد المعاوضة و البيع.

ويكون نفس التزام التبرع من كلا الطرفين في تخريج التكافل على أساس الوقف، و لا فرق بينهما إلا أن اسم التبرع ههنا من طرف «الوقف» و «العطاء المستقل» الذي التزمه الواقف بشرطه نظرا إلى «شرط الواقف كنص الشارع» و هذا الالتزام قوي ههنا إلى حد حتى يستحق الآخر الإجراءات القانونية أيضا.

و اسم التبرع من الطرف الآخر ههنا هو «التبرع للوقف» الذي التزمه المتبرعون بالنذر.

قال المفتي عصمت الله حفظه الله:

السؤال: لولم يتبرع عضو للصندوق فهل من الممكن أن يطالب؟

الإجابة: نعم، لأن الأداء يلزم عليه نتيجة للالتزام، ولكن لو لم يتبرع للوقف بعدُ فيمكن إنهاء عضويته»(٢).

---

(١) **«تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف و الحاجة الداعية إليه»** للشيخ تقي العثماني.

(٢)

وقال – حفظه الله– في موضع آخر:

أما التبرع للوقف، فليس بوقف، بل هو مملوك للوقف، الذي ؟؟؟؟؛ لأنه ليس بوقف أصلا كما نص عليه فضيلة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني في مقالته: «تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف»، فقال:

«مايتبرع به المشتركون يخرج عن ملكهم، ويدخل في الصندوق الوقفي، وبما أنه ليس وقفا، و إنما هو مملوك للوقف»[انتهى كلامه].

فمعناه: الذي يحصل على عضوية صندوق الوقف بالتبرع له فكأنه يصير موقوفا عليه، فالآن يعطى له المنافع المحددة من الصندوق وفقا لشرائط الواقفين؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع كما ذكره الشيخ حفظه الله، فقال:

«مَايَحصُلُ عَلَيه المُشتَرِكونَ مِنَ التَّعوِيضَاتِ لَيسَ عِوَضًا عَمَّا تَبَرَّعُوا بِه وَاِنَّمَا هوَ عَطَاء مُستَقِلٌّ مِن صُندُوقِ الوَقفِ لِدُخُولِهم فِي جُملَةِ المَوقُوفِ عَلَيهم حَسَبَ شَرَائِطِ الوَقف»[انتهى كلامه].

فتبين من هذا التفصيل أمور آتية:

الشريك لايحصل على منافع الصندوق؛ لأجل أي شرط من عنده، بل صار عضوا بالتبرع للصندوق، فالآن يحصل المنافع؛ لدخوله في الموقوف عليهم لأجل شرط الواقفين، و بالتالي تبين كونه عطاء مستقلا حتى لايخرج عن كونه تبرعا، و إن كان في ذهنه و قلبه طمع للاستفادة من الصندوق أو كانت هذه المصلحة بين يديه وقت التبرع للوقف و الحصول على العضوية»[1].

ف «**الملخص**»: أن الالتزام يتحقق هٰهنا أيضا من كلا الطرفين حقيقة ومعنى، و إن كانت علة الالتزام مختلفة، و لكن ليس هناك دليل على أن علة الالتزام إذا كانت تختلف فتختلف الحقيقة أيضا، و من ادعى الاختلاف فعليه البيان.

---

(١)

مثلًا: لو قال شخص لآخر: إن فزْتَ في المباراة فأعد أني أعطيك كذا مالًا، فيجب عليه إعطاء المال مراعاة لأن المواعيد قد تكون لازمة، ثم يقول شخص آخر للأول: إن فزت أنت فأنذر لله أن أعطيك كذا مالًا.

قد تقرر و تأكد من هذا المثال: أن الحقيقة لاتتبدل باختلاف علة الالتزام.

لاحظ في هذا المثال! أنَّ كل واحدٍ منهما اختار سببا مستقلا للالتزام، ألزم أحدٌ على نفسه على أساس العدة و الآخر على نفسه على أساس النذر، و لكن الظاهر: أن اختلاف العلة لا يخرج هذا التعاقد عن عقد المعاوضة (الذي يستلزم القمار)، بل تبقى الحقيقة على حالها، و لم يُجِزْ أحدٌ هذا التعاقد حتى اليوم بسبب اختلاف الألفاظ و اعتبار أسباب الالتزام، و لن يجوزه أحد في المستقبل قطعًا، إن شاء الله.

الملاحظة الأولى:

متى يعترض على مجوزي التكافل بأن الأعضاء إنما يتبرعون لقصد حصول الزيادة في المستقبل و صندوق الوقف، و يحصلون على التعويضات نتيجة لتبرعهم، وبالتالي يتم هذا التعاقد التزاما من الطرفين و يكون عقد المعاوضة؟

فيجيبون: أن تبرع العضو للوقف تبرع و إحسان، و التعويض من الصندوق «عطاء مستقل»، ليس نتيجة لعقد سابق، و إن كان يزعمه العضو مشروطا.

فنقول: هل يخرج هذا التعاقد عن عقد المعاوضة بدون دليل بمجرد القول باللسان بأنه «عطاء مستقل»، فلو بيِّنَ مثل هذه الحيل في أحكام الشرع، فمن الممكن في المستقبل: أن يعتبر الربح الحاصل من العقود الفاسدة و الباطلة حلالًا باسم «العطاء المستقل».

مثلا: لو قال البائع للتحرز عن فساد البيع قبل القبض و للاجتناب عن حرمة الربح الحاصل منه: **«أعد عدة مؤكدة بأني أهب هذا المال إلى التاريخ الفلاني للذي وعد لي كذا المبلغ من المال أو التزم التبرع لي»**.

و يقول المشتري: **«إني ألتزم عدة أو تبرعا أن أعطي كذا المبلغ من النقود للذي وعد لي كذا مالا إلى التاريخ الفلاني»**.

وكذلك ما يباع من الأراضي في «بحريه تاؤن» و في «مجتمات السكن» الأخرى بشرط أن لا يتم القبض وقت العقد، بل يتم القبض بعد عدة سنوات، و اعتبره جمع عظيم من العلماء عقدا فاسدا؛ لأجل هذا الشرط الفاسد على أساس النصوص الفقهية.

فلو ذكرت لهم هذه الحيلة، فمسؤولو «بحريه تاؤن» لو قالوا بالنظر إلى أن «المواعيد قد تكون لازمة»: **«نهدي الأرض بكذا ياردة بعد مدة محددة في التأريخ الفلاني للذين يلتزمون أن يتبرعوا لحوض شركتنا كذا مالا بالأقساط»**، ويقول المشتري: **«ألتزم على نفسي أن أتبرع كذا مالا في كذا مدة بالأقساط للذي يهديني الأرض حسب الشرائط المحددة»**. [١]

أنشأت هذه الحيلة في التكافل لجواز هاتين الصورتين؛ لأن اللزوم ههنا من طرف بالتزام التبرع و من طرف آخر بأن المواعيد قد تكون لازمة، كما أن لزوم التبرع على الموقوف عليهم (أي: حملة الوثائق) في التكافل لأجل التزام التبرع، كما يقول الشيخ عصمت الله حفظه الله تعالى:

«لأن الأداء يلزم عليه نتيجة للالتزام» [٢].

و لزوم التعويض على الوقف بسبب «شرط الواقف كنص الشارع»، و إن قيل له «عطاء مستقل».

وليس معنى «العطاء المستقل»: أن لا يكون هؤلاء المتبرعون في ذهن الواقف وقت الشرط، بل كانوا في ذهنه، و زد على ذلك أنهم يذكرون في اللفظ نصًّا بأن من يتبرع لوقفنا، فيكون مستحقا و موقوفا عليه حتى ننفق عليه.

يقول المفتي عصمت الله حفظه الله تعالى:

> **«عطاء مستقل حيث لم يقف واقفو الصندوق وقفا مطلقا في البداية، بل إنما يستفيد من هذا الوقف عندهم الذين حصلوا على عضويته بالتبرع له فحسب» [١].**

---

(١)

(٢)

وقال في موضع آخر:

«يشترطون في الوقف بأنه يستفيد منه الذين حصلوا على عضويته بالتبرع له، و يصح هذا الشرط؛ لأن الوقف عقد التبرع الذي يقبل مثل هذا الشرط كما ذكر تفصيله في الكتب الفقهية، و يلزم العمل وفقا لشرط الواقف؛ لأن الفقهاء صرحوا به، بل القاعدة المشهورة: «شرط الواقف كنص الشارع»[٢].

كما اعتبر اللزوم بشرط الواقف مؤكدا حتى يستحق الإجراءات القانونية أيضا، حيث قال:

السؤال: لو لم تعط الشركة للعضو الفائدة مع الاستحقاق المطلوب فهل له حق المطالبة؟

الإجابة: نعم، لأنه داخل في الموقوف عليهم كعضو للصندوق»[٣].

لو جاز التزام التبرع للشخص القانوني الذي هو شخص حكمي، فيجوز للشخص الحقيقي بالطريق الأولى، و إلا فيبين وجه الفرق بالدليل، و إن ليس فليس.

و أما القول بأنه لا ارتباط له بتبرعهم بتسميته «عطاء مستقلا» فمماطلة طارئة و مخالفة للقواعد الفقهية رأسا.

فالمقصود من القاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني» أنه سينعقد في العالم عقود ظاهرها يختلف عن حقيقتها، فيفهم من اللفظ مثلًا: «عطاء مستقل» و «التبرع و الصدقة للوقف» فيفهم من اللفظ أنه لا ارتباط لأحدهما بالآخر، بينما يفهم من حقيقته أن أحدهما مرتبط بالآخر، أي: أحدهما شرط للآخر، فلذلك لو لم يتصدق فلا يستحق «عطاء مستقلا»، و مهما لم يكن «عطاء مستقل» لم يكن الصدقة أيضا.

---

(١)

(٢)

(٣)

و لنفس هذه الصور ذكرت القاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني» بأن الحكم في مثل هذه الصور يكون على «الحقيقة» دون «اللفظ». أي: تجري الأحكام بالنسبة إلى حقيقة العقد، كما حكم بعض المجوزين للتأمين على أساس الوقف أنفسهم بالحرمة على صورة «الهبة بشرط العوض» و «التزام التبرع من الجانبين»، بأن أدخلوه في عقد المعاوضة بالنظر إلى الحقيقة، وبالتالي يحكم ههنا أيضا بالنظر إلى الحقيقة، وهو أن التأمين على أساس الوقف داخل في عقد المعاوضة في حكم البيع و حرام مثل التأمين التقليدي؛ لأجل الغرر و الربا و القمار.

ملاحظة ثانية:

بقي ههنا بعض القضايا:

الأولى: هل يصح قول المجوزين: «يجوز مثل هذه الشروط في الوقف»؟

الثانية: هل يجوز أن يشترط مؤونة التبرع على المستحقين؟

الثالثة: هل رأى أحد مثل هذا الوقف الذي يؤخذ غلته من المستحقين، ثم ينفق عليهم شيء من هذا الدخل و يوضع الباقي في جيوبهم بحيلة حق الخدمة و غيرها؟

فليلاحظ إجابة هذه الأسئلة مفصلة في الوجه العاشر: «إدخال التبرع في غلة الوقف» من كتابنا «التكافل المتداول و الوقف الشرعي».

ملخص السبب الخامس:

قد ثبت من تفاصيل هذه القاعدة: أن المساعدة من شركة التكافل و إن كانت باسم «عطاء مستقل» و من حملة الوثائق باسم «التبرع للوقف»، و لكن الواقع أن التعاقد بينهما عقد المعاوضة و البيع، وبالتالي يحرم التأمين التكافلي؛ لأجل الربا و القمار و الغرر مثل التأمين التقليدي[١].

---

(١)

القاعدة الفقهية: «الأمور بمقاصدها»، ويفهم منه أنَّ مدار التبرعات على المقاصد دون الألفاظ الظاهرية، و بالتالي إذا اختلف اللفظ الظاهري عن المقصد، فيكون اللفظ غير مؤثر، أي: لايثبت مقتضى اللفظ، و يكون المقصد مؤثرا حتى يحكم على أساسه.

قال المنلا علي القارئ رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

> **فَفِي كُلِّ هٰذِه الصُّوَرِ وَ مَا أَشبَهَها لَا يَملِك الآخِذُ لِقَولِه ا: هدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ، وَلِضُعفِ دَلَالَةِ الإِعطَاءِ عَلَى الملك أَثَّرَ القَصدُ المُخرِجُ لَه عَن مُقتَضَاه بِخِلَافِ العَقدِ فَإِنَّه دَالٌّ قَوِيٌّ عَلَى المِلك فَلَم يُؤثِّر فِيه قَصدٌ قَارَنَه عَلٰى أَنَّ القَصدَ هٰهنَا صَالِحٌ وَ هوَ التَّخَلُّص عَنِ الرِّبَا»** (١).

أي: الإعطاء على سبيل التبرع دلالته على الملك ضعيفة، و بالتالي لو اقترن مع الإعطاء قصد خلاف ظاهره، فيؤثر هذا القصد و يعتبر الإعطاء غير مؤثر.

وتوضيحه: أن سبب الملك اثنان:

١. التبرع

٢. العقد

---

(١) (مرقاة المفاتيح ٢٣٨/٤، ط: رشيدية)

فالعقد سبب قوي منهما، بينما التبرع عقد ضعيف، و بالتالي لو اقترن مع العقد (الذي هو سبب قوي) قصدٌ يخالف العقد، فلاعبرة لهذا القصد، و المعتبر هو العقد حتى يثبت الحكم على أساسه.

مثلًا: العقد الذي يمارس حيلة للتحرز عن الربا حيث لايقصد فيه التعاقد من الطرفين، بل المقصود من طرفٍ الحصولُ على النقود، و مِنْ طرفٍ آخرَ الحصولُ على الفائدة، فههنا و إن كان العقد يختلف عن القصد، فيقتضي العقد الجواز و القصد عدم الجواز، و لكن بما أن العقد سبب قوي، فلأجل ذلك لايصبح غير مؤثر؛ لأجل مخالفة القصد.

بينما التبرع سبب ضعيف للملك، و بالتالي فلو كان القصد خلافه فلم يثبت مقتضاه الذي هو ملك حيث يصبح غير مؤثر.

بعض الأمثلة لكون التبرع غير مؤثر:

(١) قَالَ المُلَّا عَلِي القَارِي رحمه الله تعالىٰ: وَقَد حَكى الغَزَالِيُّ ۔إنَّ مَن أَعطىٰ غَيرَه شَيئًا وَلَيسَ البَاعِثُ عَلَيه إِلَّا الحَيَاءُ مِنَ النَّاسِ كأَن سُئِلَ بِحَضرَتِهم شَيئًا فَأَعطَاه إِيَّاه وَلَو كانَ وَحدَه لَم يُعطِه ۔ اَلإِجمَاعَ عَلىٰ حُرمَة أَخذِ مِثلِ هٰذَا لأَنَّه لَم يَخرُج عَن مِلكه لِأَنَّه فِي الحَقِيقَة مُكرَه بِسَبِبِ الحَيَاءِ فَهوَ كالمُكرَه بِالسَّيفِ- (مرقاة المفاتيح ٢٣٨/٤،ط:رشيدية)

(٢) وَقَالَ الإِمَامُ الغَزَالِيُّ رحمه الله تعالىٰ : فَإِن قُلتَ : فَإِذَا أُخِذَ مَعَ العِلمِ بِأَنَّ بَاعِثَ المُعطِي هوَ الحَيَاءُ مِنه أَو مِنَ الحَاضِرِينَ وَلَولَاه لَمَا ابْتَدَأَه بِه فَهل هوَ حَلَالٌ أَو شُبهة ؟ فَأَقُولُ : ذٰلِك حَرَامٌ مَحضٌ لَا خِلَافَ فِيه بَينَ الأُمَّة وَحُكمُه حُكمُ أَخذِ مَالِ الغَيرِ بِالضَّربِ وَالمُصَادَرَة إِذ لَا فَرقَ بَينَ أَن يُضرَبَ ظَاهرُ جَلدِه بِسِيَاطِ الخَشَبِ أَو يُضرَبَ بَاطِنُ قَلبِه بِسَوطِ الحَيَاءِ وَخَوفِ المَلَامِ وَضَربُ البَاطِنِ أَشَدُّ نِكايَة فِي قُلُوبِ العُقَلَاءِ- (احياء العلوم،٢٨٣/٤،٢٨٤،ط:رشيديه)

(٣) قَالَ المُلَّا عَلِي القَارِي رحمه الله تعالىٰ: وَ قَالَ غَيرُه مَن أَعطىٰ غَيرَه شَيئًا مُدَارَاة عَن عِرضِه حُكمُه كذٰلِك، وَكذَا مَن أَعطىٰ حَاكمًا أَو سَاعِيًا أَو أَمِيراً شَيئاً عَلِمَ المُعطِي مِن حَالِه أَنَّه لَا يَحكمُ لَه بِالحَقِّ أَو لَا يَأخُذُ مِنه الحَقُّ إِلاَّ أَن أَخَذَ شَيئاً فَفِي كلِّ هٰذِه الصُّوَرِ وَمَا اَشبَهها لَا يَملِك الآخِذُ لِقَولِه ا: هدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ، وَلِضُعفِ دَلَالَة الإِعطَاءِ عَلَى المِلك أَثَّرَ القَصدُ المُخرِجُ لَه عَن مُقتَضَاه بِخِلَافِ

العَقدِ فَإِنَّه دَالٌّ قَوِيٌّ عَلَى المِلك فَلَم يُؤَثِّر فِيه قَصدٌ قَارَنَه عَلٰى أَنَّ القَصدَ هٰهنَا صَالِحٌ وَ هوَ التَّخَلُّصُ عَنِ الرِّبَا وَ فِي تِلك الصُّوَرِ فَاسِدٌ وَ هوَ أَخذُ مَالِ الغَيرِ بِغَيرِ حَقٍّ- (مرقاة المفاتيح ٢٣٨/٤، ط: رشيدية)

(٤) قَالَ العَلَّامَة ابنُ عَابِدِين رحمه الله تعالى: وَفِي الفَتَاوَى الخَيرِيَّة سُئِلَ فِيمَا يُرسِلُه الشَّخصُ إِلَى غَيرِه فِي الأعرَاسِ وَنَحوِها هل يَكونُ حُكمُه ذَلِك إِلَى إِعطَاءِ البَدَلِ فَحُكمُه حُكمُ الهبَة فِي سَائِرِ أَحكامِه فَلَا رُجُوعَ فِيه بَعدَ الهلَاك أَو الِاستِهلَاك وَالأصلُ فِيه أَنَّ المَعرُوفَ عُرفًا كالمَشرُوطِ شَرطًااه-قُلتُ: وَالعُرفُ فِي بِلَادِنَا مُشتَرَك نَعَم فِي بَعضِ القُرَى يَعُدُّونَه قَرضًا حَتَّى إِنَّهم فِي كلِّ وَلِيمَة يُحضِرُونَ الخَطِيبَ يَكتُبُ لَهم مَا يُهدَى فَإِذَا جَعَلَ المُهدِى وَلِيمَة يُرَاجِعُ المُهدَى الدَّفتَرَ فَيُهدِي الأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي مِثلَ مَا أَهدَى إِلَيه-(الشامية ، كتاب الهبة ٦٩٦/٥، ط: سعيد)

(٥) قول البائع لترويج سلعته: «سبحان الله» و «ماشاء الله» لا يحصل به الثواب لأجل الغرض الدنيوي.

فنفس هذا الفرق في التأمين التكافلي بين الألفاظ و مقاصدها بأن اللفظ هو التبرع، و لكن القصد خلافه بأن يحصل على الزيادة في صورة التعويض، و لنفس هذا السبب لو لم يعط التعويض فلايتبرع روبية واحدة.

كما قال المفتي عصمت الله — حفظه الله-:

«إذا دفع أحدٌ القسطَ فيقصد به أن يحصل على المزيد من الأموال وقت الخسارة، ويمكن له أن يجبر الشركة على هذه الزيادة» [١].

وبالتالي فلم يعتبر الألفاظ نظرا إلى هذه القاعدة، كما لايعتبر الإعطاء في مجمع الناس، بل يؤثر القصد بأن يقصد من تبرعه أن يحصل بسببه المزيد من الأموال في المستقبل.

فـ **«الملخص»**: أن تعاقد حملة الوثائق مع شركة التكافل و صندوق الوقف ليس بتبرعٍ في سبيل الله، بل هو قرض، وبالتالي يحرم على مسؤولي التكافل أخذه مجانا أي: بلاضمان، ويجب رده على الأعضاء إن كانوا أحياء، و على ورثتهم إن ماتوا، كما أن أخذ المتبرعين الزيادة على مقدار تبرعهم ربا

(١) **"تکافل کی شرعی حیثیت"**: (الوضع الشرعي للتكافل) ص:١٤٠

وفقا للقاعدة: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»، ويجب على أهل التكافل أن ينهوا هذه الصناعة حتى يبتعدوا عن إعطاء القرض الربوي و أخذه، و يجتنبوا عن أكل الحرام و إطعامه.

مخلص السبب السادس: [١]

لم تخرج الأموال عن ملك المتبرع بعد التبرع، و لم يملكه صندوق الوقف، بل هذه الأموال باقية في ملك المتبرعين، و بالتالي يجب على مسؤولي التكافل أن يردوا إليهم هذه الأموال إن كانوا أحياء، وإلى ورثتهم إن ماتوا، ولايجوز لهم استعمالهم، و أخذ[٢] بعض المتبرعين أكثر من ماله المدفوع ربا؛ لأجل «كل قرض جر منفعة فهو ربا».

---

(١)

(٢)

السبب السابع:

حرمة السؤال، و عدم ملك آخذه

الذي يسأل الناس المال لنفسه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، فهل يجوز له السؤال؟ وهل يملك الأموال الحاصلة نتيجة للمسألة؟

ففيه تفصيل بأنه يجوز السؤال للضرورات الشرعية، فلو كان رجل له ضرورة في الواقع، فيجوز له السؤال بقدر يمكن به دفع الضرورة، و يملك الرجل هذا المال، ولكن لايجوز له السؤال أكثر من قدر حاجته، فإن سأل أكثر منها كاذبا و أعطاه أحد على مسألته فلم يملكه.

كما أن الذي ليس له ضرورة أصلا فلم يجز له السؤال و لم يملك المال الذي أعطيه. وفي كلتا الصورتين يجب عليه أن يرد الأموال إلى الذين أخذ منهم لو علمهم، و لو لم يعلمهم، فيصرف في مصارف اللقطة حسب قواعد الشريعة الإسلامية.

قال الإمام الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ :

> **وسمع عمر رضى الله عنه سائلا يسأل بعد المغرب فقال لواحد من قومه عش الرجل فعشاه ثم سمعه ثانيا يسأل فقال ألم أقل لك عش الرجل قال قد عشيته فنظر عمر فإذا تحت يده مخلاة مملوئة خبزا فقال لست سائلا ولكنك تاجر ثم أخذ المخلاة ونثرها بين يدى إبل الصدقة وضربه بالدرة وقال لا تعد ولولا أن سؤاله كان حراما لما ضربه ولا أخذ مخلاته ولعل الفقيه الضعيف المنة الضيق الحوصلة يستبعد هذا من فعل عمر ويقول أما ضربه فهو تأديب وقد ورد الشرع بالتعزير وأما أخذه ماله فهومصادرة والشرع لم يرد بالعقوبة بأخذ المال فكيف استجازه وهو استبعاد مصدره القصور فى الفقه فأين يظهر؟ فقه الفقهاء كلهم فى حوصلة عمر بن الخطاب رضى الله عنه واطلاعه على أسرار دين الله ومصالح**

عباده أفترى أنه لم يعلم أن المصادرة بالمال غير جايزة أو علم ذلك ولكن أقدم عليه غضبا فى معصية الله وحاشاه أو أراد الزجر بالمصلحة بغير طريق شرعها نبى الله وهيهات فإن ذلك أيضا معصية بل الفقه الذى لاح له فيه أنه رآه مستغنيا عن السوأل وعلم أن من أعطاه شيئا فإنما أعطاه على اعتقاد أنه محتاج وقد كان كاذبا فلم يدخل فى ملكه بأخذه مع التلبيس وعسر تمييز ذلك ورده إلى أصحابه إذ لا يعرف أصحابه بأعيانهم فبقى مالا لا مالك له فوجب صرفه إلى المصالح وإبل الصدقة وعلفها من المصالح ويتنزل أخذ السايل مع إظهار الحاجة كاذبا كأخذ العلوى بقوله إنى علوى وهو كاذب فإنه لا يملك ما يأخذه كأخذ الصوفى الصالح الذى يعطى لصلاحه وهو فى الباطن مقارف لمعصية لو عرفها المعطى لما أعطاه وقد ذكرنا فى مواضع أن ما أخذوه على هذا الوجه لا يملكونه وهو حرام عليهم ويجب عليهم الرد إلى مالكه فاستدل بفعل عمر رضى الله عنه على صحة هذا المعنى الذى يغفل عنه كثير من الفقهاء وقد قررناه فى مواضع ولا تستدل بغفلتك عن هذا الفقه على بطلان فعل عمرص-

فإذا عرفت أن السوأل يباح لضرورة فاعلم أن الشيء إما أن يكون مضطرا إليه أو محتاجا إليه حاجة مهمة أو حاجة خفيفة أو مستغنى عنه فهذه أربعة أحوال: أما المضطر إليه فهو سوأل الجايع عند خوفه على نفسه موتا أو مرضا وسوأل العارى وبدنه مكشوف ليس معه ما يواريه وهو مباح مهما وجدت بقية الشروط فى المسيؤل بكونه مباحا والمسيؤل منه بكونه راضيا فى الباطن وفى السايل بكونه عاجزا عن الكسب فإن القادر على الكسب وهو بطال له السوأل إلا إذا استغرق طلب العلم أوقاته وكل من له خط فهو قادر على الكسب بالوراقة وأما المستغنى فهو الذى

يطلب شيئا وعنده مثله وأمثاله فسوأله حرام قطعا وهذان طرفان واضحان-(احياء علوم الدين ۲۸۲/۴،ط:رشيديه)

أما الشخصية المعنوية في التأمين التكافلي فتسأل الناس التبرعات بطريق مباشر أو غير مباشر، و بما أنه لاحاجة لها يعتد بها شرعا حتى يجوز لها سؤال التبرع على أساسها، بل لاضرورة إلى شيء أصلًا؛

لأن هذه الشخصية المعنوية لاتأكل و لاتشرب و لا تلبس و لا تحيى و لاتموت حتى تفتقر إلى السؤال للضرورات من الجوع و العطش و ستر البدن.

وبالتالي فلم يجز لهذه الشخصية المعنوية و لا لوكلائها سؤال التبرع، و لو أعطوا شيئا فلايملكونه، و لأجل ذلك يجب عليهم ردُّ الأموال إلى أصحابها إن كانوا أحياء و إلَّا إلى ورثتهم.

وبالتالي يحرم على الشخصية المعنوية و على وكلائها و المشتركين و الموقوف عليهم أكلُ الأموال الحاصلة باسم التبرع.

مخلص السبب السابع:

حاصله مثل السبب الخامس؛ لأن الشخصية المعنوية إذا لم تملك التبرع بسبب السؤال الحرام، فتكون الأموال المتبرعة في ملك المتبرعين على حالها كما كانت، فإذا لم تدخل هذه التبرعات في ملك الشخصية المعنوية بالنظر إلى أن الشيء لايخرج عن ملك بدون الدخول في ملك آخر،[١] فتبقى في ملك المتبرعين، فيجب على الشخصية المعنوية و على وكلائها ردُّ الأموال إلى الملَّاك إن كانوا أحياء و إلَّا إلى ورثتهم إن ماتوا، و يحرم للشخصية المعنوية و لوكلائها استعمالُ هذه الأموال و إعطائها للأغنياء. كما أن إعطاء المتبرعين أكثرُ مِنْ قدر تبرعهم ربا.

---

(١)

حكم سمسار التأمين التكافلي

يحرم السمسرة للتأمين التكافلي كما يحرم عمولتها و أجرتها من وجهين:

(١) المعقود عليه هٰهنا (أي: العمل الذي تعطي الشركة الأجرة عليه) هو إخراج النقود من الناس، و هو عمل يقدر عليه الأجير بقدرة الغير، فهو في حكم العجز عن العمل، و الإجارة على هذا العمل فاسد و باطل[1]، و بالتالي فهذه أجارة فاسدة و باطلة.

فلذلك قال المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «أحسن الفتاوى» إجابة عن سؤال:

> **«قفير الطحان إجارة فاسدة، و جمع التبرعات على السمسرة إجارة باطلة، و أجرتها في صورة النصيب المحدد حرام».**

و قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإجابة عن سؤال آخر:

> **«العجز عن العمل، لايقدر الأجير على استلام التبرعات، مادام لم يعط أحد لايستطيع الاستلام، و القدرة بقدرة الغير في حكم العجز، فهذه إجارة باطلة، و بناء عليه لايحل للذي استلم التبرعات الأجرة في صورة النصيب المحدد»[2].**

---

(١)

(٢)

لو قال قائل: إن المعقود عليه هٰهنا هو خدمة التحريض على التبرع دون إخراج النقود، فلم تصح السمسرة في هذه الحالة أيضا بسبب الجهالة؛ لأن مدة خدمة التحريض اليومية مجهولة هٰهنا، و كذلك لايصح تحديد الأجرة بالنقود التي سيتيم جمعها بالتحريض؛ لأجل الجهالة.

وقد صرَّح بهذين الأمرين الشيخ المفتي محمود حسن الكنكوهي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في فتاواه حول «جمع التبرعات على السمسرة»، فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

هذه المسألة تتعلق بـ «كتاب الإجارة» و تعريف الإجارة: «هي تمليك نفع مقصود من العين بعوض»، اهـ . (الدر المختار: ٢/٥)

«كل ما صلح ثمناً: اى بدلا فى البيع صلح أجرة ، لأنها ثمن المنفعة ولا ينعكس كلياً، فلا يقال : مالا يجوز ثمناً لا يجوز أجرة، لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلف»، اهـ (الدر المختار: ٣/٥)

كما يلزم في البيع أن يكون المبيع و الثمن معلومين، كذلك يجب في الإجارة أن يكون المنفعة و الأجرة معلومتين:

«و شرطها كون الأجرة و المنفعة معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضى الى المنازعة»، اهـ (الدر المختار) «الكلام فيهما و فى صفتهما كالكلام فيهما فى البيع»، اهـ (رد المحتار:٣/٥)

كون المنفعة معلومة، مثلا: «يقال للحمال: احمل هذا المتاع إلى موضع كذا»، أو «يقال للبناء: عمر جدارا ياردة كذا طويلا و ياردة كذا عريضا» أو يقال للسقاء: املأ حمام المسجد أو أعطني هذا المكان لسكنى شهر، ونحو ذلك.

«و يعلم النفع ببيان المدة كالسكنى و الزراعة مدة كذا،و العمل كالصياغة و الصبغ و الخياطة، و يعلم أيضاً بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا»، اهـ (الدر المختار: ٤/٥)

كل شرط يخالف مقتضى العقد يفسد الإجارة، مثلا: كما يفسد البيع بجهالة المبيع أو الثمن، كذلك تفسد الإجارة بجهالة الأجرة أو المأجور.

«تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، فكل ما أفسد البيع، يفسدها كجهالة مأجور أو أجرة»، اهـ (الدر المختار:٢٩/٥)

لايصح بيع ما لايقدر المشتري على تسليمه، مثلا: الطير في الهواء أو الظبي في الغابة، أو السمك في البحر إلا إذا قدر بعد قبضها، و كذا لايصح جعل ما لايقدر على تسليمه ثمنا، و نفس هذا الحكم في الإجارة، فلايصح إجارة المنفعة التي لايقدر عليها الأجير و ما لايقدر عليها المستأجر لايصح جعله ثمنا، وكذا لايصح جعل ما يحصل من عمل الأجير أجرة.

«استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه،أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه، فسد فى الكل، اهـ (درمختار) "لأنه استاجره بجزء من عمله: أى ببعض ما يخرج من عمله، و القدرة على التسليم شرط و هو لا يقدر بنفسه- زيلعى اهـ (شامى ٥/٣٦)

لو قرر عمل السفير استلام الروبيات، لأنه لايقدر عليه بأن يأخذ من جبوب الناس الأموال.

"لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه"-الحديث-

استلامه الأموال يتوقف على إعطاء أرباب الأموال، فالإجارة ههنا على عمل لايقدر عليه الأجير وفي قدرته أن يذهب إلى الناس و يحرضهم على التبرع بعرض حوائج المدرسة، ولكن لم يعين له وقت محدد بأن يذهب إلى الناس كذا ساعة يومية، و بالتالي فهذه المنفعة مجهولة، و قررت الأجرة ههنا ما يحصل من عمل الأجير، وهو معدوم وقت العقد، و لايوجد عند المستأجر، و لايقدر المستأجر على تسليمه، و يجهل مقدار التبرع الذي يحصل من تحريضه، وبناء عليه يجهل نصفه، فإذن الأجرة و المأجور مجهولان كلاهما.

و من الممكن أن يستلم السفير الأموال الكثيرة في وقت قليل، فيستحق الأجرة الكثيرة، و يمكن أيضا: أن يستلم الأموال القليلة بعد وقت كثير و جهد طويل أو لم يستلم شيئا، فيستحق السفير الأجرة القليلة أو لم يستحق شيئا، و يظهر نتيجته أيضا[١].

---

(١) «**الفتاوى المحمودية**»: ١٦/٦٢٥-٦٢٨، ط: إدارة الفاروق.

(٢) لو جعلنا المعقود عليه ما يصح شرعا، فمع ذلك يحرم سمسرة هذه الشركات و تحريض الناس على التكافل، و أخذ الأجرة عليه؛ لأن الكثير من أهل الفتوى حرموا التأمين التكافلي مثل التأمين التقليدي؛ لأجل الربا و القمار و الغرر. و يمكن أن يلاحظ دراسته موسعة في كتابنا «التكافل المتداول و الوقف الشرعي».

وبالتالي، فنظرا إلى فتوى هؤلاء السادة الفقهاء الكبار لايجوز أي مساعدة لهذه الشركات بقوله تعالى:

الباب الثالث

وصف موجز
لـ «حرمة الصورة الرقمية»

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التفكر في «علة الحرمة»:
- المبحث الثاني: هل الصورة الرقمية عكس؟
- المبحث الثالث: استخدام التلفاز و الصورة الرقمية لتبليغ رسالة الدين.

الباب الثالث:

وصف موجز لـ «حرمة الصورة الرقمية»

التصوير الرقمي حرام مثل التصوير الفوتوغرافي، ومن المهم في هذا الصدد فهم ثلاثة أمور رئيسية:

1. **التفكر في «علة حرمة الصورة»:**

أي: الذين يزعمون أن التصوير الرقمي خارج عن الأنواع الأربعة للشبيه: من «التمثال» و«الصورة» و«العكس» و«الظل»، و يجعلونه نوعا مستقلا للشبيه: فنقترح لهم أن يتفكروا في «علة الحرمة».

2. **هل الصورة الرقمية عكس؟**

أي: الذين يزعمون أن الشبيه الرقمي «عكس»، و يجعلونه فردا من أفراده، فنقدم بين يديهم أنّ القول بكونه «عكسا» مساحة.

3. **استخدام التلفاز و الصورة الرقمية لتبليغ رسالة الدين.**

فنذكر هذه المباحث الثلاثة ببعض التفاصيل فيما يأتي.

المبحث الأول:

التفكر في «علة حرمة الصورة»

لابد لثبوت حكم المنصوص في غير المنصوص مِنْ أمرين:

١. معرفة علة الحكم في المنصوص.

٢. وجود العلة في غير المنصوص، وإن لم يكن غير المنصوص من أفراد المنصوص.

«توضيحه»: أنَّ حرمة الخمر منصوص عليها في القرآن الكريم، و قد ثبت حكم الحرمة في «الهيروين» قياسا عليه، ففي هذه القضية علمنا أوَّلًا «علة حرمة الخمر»، وهو «الإسكار» و«التخدير»، ثم بحثنا عن هذه العلة في «الهيروين» بأنها (أي: الإسكار) توجد فيه أم لا؟ فعلمنا أن هذه العلة متوفرة فيه أيضًا، فأثبتنا فيه حكم الحرمة الذي ثبت في المنصوص، وقد تمَّ اتفاق الجيمع اليوم: أن «الهيروين» حرام مثل الخمر.

لاحظ في هذا المثال! أن حرمة «الهيروين» لاتتوقف على أن يدخل «الهيروين» أوَّلًا في أفراد الخمر، ثم يحكم عليه بالحرمة، بل يثبت حكم الحرمة بوجود «علة الحرمة»، وليس في العالم اليوم أحدٌ يسمي «الهيروين» خمرا أو يزعم بأنه خمر، ولكن مع ذلك يحكم بأنه حرام لوجود «علة الحرمة».

فالملخص: أنه لابد من ملاحظة هذين الأمرين في الأصل والفرع، وليس من الضروري أن يُدْخَل الفرع في أفراد الأصل.

أما الصورة الرقمية، فنحاول أوَّلًا في صددها أن نعلم «علة الحرمة» في المنصوص، ثم نبحث عنها في غير المنصوص (أي: في الصورة الرقمية)، إن وجدت فيها ثبت الحكم وإلَّا فلَا، سواء سمي الشبيه الرقمي أشبه بالعكس أوغيرذلك؛ و سواء أدخل في أفراد الصورة أوْ لَا.

تجدر الإشارة إلى أنها كانت أربعة أنواع لشبيه الحيوان في الماضي:

١. التمثال

٢. الصورة

٣. العكس

٤. الظل

وظهر في الزمن المعاصر نوع آخر من الشبيه –على حدِّ تعبير بعض الناس– ، وهو ما يشاهد على الشاشة، ومن الممكن أن يظهر في وقتٍ لاحقٍ بعضُ الأنواع الأخرى منه التي تبدو في الأجسام اللطيفة مثل «الهواء» ونحوه.

وبالتالي لوعرفنا علة الحرمة في الشبيه المحرم فيرجى أن يعلم حكم جميع أنواع الشبيه بأسرها التي ستوجد إلى بقاء العالم.

يتضح بعد دراسة الأحاديث المباركة حول شبيه الحيوان، وقراءة شروحها بإمعان وتفكير:أن علة الحرمة في المنصوص «المضاهاة بخلق الله» (أي: المشابهة في صفة تخليق الله تعالى).

عن عائشةرضي الله عنها عن النبي ﷺقال:

«أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُضَاهونَ بِخَلْقِ اللهِ» . مُتَّفَقٌ عَلَيْه.

قال الملا علي القارئ رحمه الله:

> **يضاهون....... (بِخَلْقِ اللهِ) : أَيْ: يُشَابِهونَ عَمَلَهمُ التَّصْوِيرَ بِخَلْقِ اللَّه. قَالَ الْقَاضِي: أَيْ: يفْعَلُونَ مَا يُضَاهِي خَلْقَ اللَّه أَيْ: مَخْلُوقَه، أَوْ يشَبِّهونَ فِعْلَهمْ بِفِعْلِه، أَيْ: فِي التَّصْوِيرِ وَالتَّخْلِيقِ (١).**

وقالرحمه الله في شرح حديث ابن مسعودرضي الله عنه:«أشد الناس عذابا عند الله المصورون»، «متفق عليه»، بعد ذكر الاختلاف بين الجمهور والإمام مجاهد:

---

(١) **«المرقاة شرح المشكاة» للملا علي القارئ** : ٨/ ٢٧١

قال (أي: مجاهد) بالمضاهاة بخلق الله، قلت: العلة مشتركة [(١)].

قال العلامة النووي رحمه الله:

قَالَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ تَصْوِيرُ صُورَةِ الْحَيَوَانِ حَرَامٌ شَدِيدُ التَّحْرِيمِ وَهوَ مِنَ الْكَبَائِرِ لأَنَّهُ مُتَوَعَّدٌ عَلَيْهِ بِهذَا الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ الْمَذْكُورِ فِي الْأَحَادِيثِ وَسَوَاءٌ صَنَعَهُ بِمَا يُمْتَهَنُ أَوْ بِغَيْرِه فَصَنْعَتُه حَرَامٌ بِكُلِّ حَالٍ، لأَنَّ فِيهِ مُضَاهَاةَ لِخَلْقِ اللَّه تَعَالَى وَسَوَاءٌ مَا كَانَ فِي ثوب أو بساط أودرهم أَوْ دِينَارٍ أَوْ فَلْسٍ أَوْ إِنَاءٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ غَيْرِها........ ولافرق في هذا كله بين ماله ظل ومالاظل لَه هذَا تَلْخِيصُ مَذْهبِنَا فِي الْمَسْأَلَةِ وَبِمَعْنَاه قَالَ جَمَاهِيرِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهمْ وَهوَ مَذْهبُ الثَّوْرِيِّ وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَغَيْرِهمْ [(٢)].

قال الإمام ابن نجيم رحمه الله:

ثم قال [النووي]: وَسَوَاءٌ صَنَعَه لِمَا يُمْتَهَنُ أَوْ لِغَيْرِه فَصَنْعَتُهُ حَرَامٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّ فِيهِ مُضَاهَاةَ لِخَلْقِ اللَّه تَعَالَى وَسَوَاءٌ كَانَ فِي ثَوْبٍ أَوْ بِسَاطٍ أَوْ دِرْهمٍ وَدِينَارٍ وَفَلْسٍ وَإِنَاءٍ وَحَائِطٍ وَغَيْرِها اهـ [(٣)] .

قال ابن عابدين الشامي رحمه الله:

وَلَوْ كَانَتْ الصُّورَةَ صَغِيرَةَ كَالَّتِي عَلَى الدِّرْهمِ أَوْ كَانَتْ فِي الْيَدِ أَوْ مُسْتَتِرَةً أَوْ مُهانَةً مَعَ أَنَّ الصَّلَاةَ بِذَلِكَ لَا تَحْرُمُ ، بَلْ وَلَا تُكْرَه، لِأَنَّ عِلَّةَ حُرْمَةِ التَّصْوِيرِ الْمُضَاهاةُ لِخَلْقِ اللَّه تَعَالَى [(٤)].

يقول المفتي العام لـ «جمهورية باكستان الإسلامية» محمد شفيع العثماني رحمه الله:

---

(١) «المرقاة شرح المشكاة» للملا علي القارئ : ٨/ ٢٧٢

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم»:٢/ ١٩٩، قديمي

(٣) «البحر الرائق»: ٢/ ٤٨

(٤) «رد المحتار»:٢/ ٥٠٣، ط: رشيدية

(الاعتراض)....... ليس فيها (أي:الصورة) تصور للوثنية وعبادة الأصنام اليوم، فالنهي الذي ورد بسبب خطر الوثنية ينبغي أن يرتفع.

الإجابة:القول بأن الصورة بالتأكيد ليست وسيلة لعبادة الأصنام اليوم: ليس بصحيح إطلاقا، بل العديد من الطوائف والجماعات اليوم يعبد أتباعها صور مرشديهم......

بالإضافة إلى أن سبب النهي عن التصوير ليس مجرد كونها وسيلة للوثنية، بل هناك أسباب أخرى لحرمتها ذُكِرَتْ في الأحاديث الصحيحة، مثلًا:عمل«التصوير» مضاهاة للصفة المختصة بالله تعالى، و «المصوِّر» من الأسماء الحسنى لله تعالى، و بالطبع «التصوير» فعل يستحقه الله تعالى و يقدر عليه بأن يكون آلاف الأجناس والأنواع للمخلوقات، و لكل نوع ملايين أفراد، و تختلف صورة كل أحد عن الآخر.

لاحظ «الإنسان» وحده، فإن الفرق بين صورة الرجل و صورة المرأة واضح، وليس هناك فردان في شكل واحد من ملايين أفراد لكلٍّ مِن الرجل و المرأة، ويكون الفرق واضحا بأن الناظر يعرفه بدون تأمل، فهل يقدر أحد غير الله على هذه الصناعة؟

فمن يصور الحيوان بالمجسمة أو بالرسوم و الصبغ بالألوان فكأنه يدعي عمليًّا بأنه يقدر على خلق التصوير، ولذا ورد في حديث البخاري وغيره بأنه يقال للمصورين يوم القيامة: «أحيوا ما خلقتم» [١].

قال الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله:

وقد ادعى بعض المتجددين في عصرنا أن حرمة التصوير كانت في ابتداء الإسلام لقرب عهدهم بالجاهلية والوثنية وعدم رسوخ عقيدة التوحيد في القلوب. فلما رسخت عقائد التوحيد فيهم ارتفعت حرمة الصور، وإن هذه الدعوى لادليل لها في القرآن والسنة، ولوكان حكم حرمة التصوير منسوخا لبيَّن

---

(١) «معارف القرآن» : ٧/ ٢٧٠

النبيﷺ النسخ بصراحة، ولما امتنع الصحابة عن التصاوير، وقد رأيت أن فقهاء الصحابة امتنعوا من الدخول في بيوت فيها تصاوير، وكل ذ لك بعد النبيﷺ، وهذا دليل قاطع على أن حكم حرمة التصوير لم يزل باقيا، ولم ينسخه شيء، كيف وقد علل النبي ﷺ حرمة التصوير بالمضاهاة بخلق الله تعالى، وهي علة لا تختص بزمان دون زمان.

قال ابن دقيق العيد في شرح العمدة (١٧٢/١، كتاب الجنائز، الحديث:١١):

ولقد أبعد غاية البعد مَنْ قال: إن ذلك محمول على الكراهة وإن التشديد كان في ذلك الزمان لقرب عهد الناس بعبادة الأوثان، وهذا الزمان حيث انتشر الإسلام تمهدت قواعده فلايساوي في هذا التتشديد........ وهذا القول عندنا باطل قطعا، لأنه قد ورد في الأحاديث والأخبار عن أمر الآخرة بعذاب المصورين وأنهم يقال لهم: «أحيوا ما خلقتم»، وهذه علة مخالفة لماقاله هذا القائل، وقد صرح بذلك في قولهﷺ: «المشبهون بخلق الله»، وهذه علة عامة مستقلة مناسبة، ولاتخص زمانا دون زمان، وليس لنا أن نتصرف في النصوص المتظاهرة المتضافرة بمعنى خيالي (١).

فثبت بهذه النصوص أن علة حرمة «التمثال» و «الصورة» هو «المضاهاة لخلق الله»، أي: المحاكاة في صفة تخليق الله تعالى بصنع الإنسان واختياره.

فالذين يزعمون أن الشبيه الرقمي خارج عن الأنواع الأربعة القديمة للشبيه (أي:التمثال و الصورة و العكس و الظل)، بل هو نوعٌ خامسٌ استقلالًا، ويقولون:«إن له شبها بالصورة و شبها بالعكس، ولكن شبهه بالعكس أكثر من الصورة، و بالتالي نقول: إنه «أشبه بالعكس»، وهو نوع جديد لايدخل في الأنواع الأربعة القديمة للشبيه....»

فنقدم بين يديهم أنه يجب لإثبات حكمه تعيين علة الحكم في «المنصوص» أوّلًا، و وجودها في «غير المنصوص» ثانيًا.

---

(١) **«تكملة فتح الملهم»**: ١٦١،١٦٢/٤، ط:مكتبة دار العلوم

قد تبين – فيما سبق– أنَّ علة الحرمة في المنصوص «المضاهاة لخلق الله»، و من الواضح أيضًا أن هذه العلة متوفرة كاملة في الشبيه الرقمي؛ لأن فيه محاكاة لصفة التخليق بصنع الإنسان واختياره، وبناء عليه يثبت حكم الحرمة لاشتراك العلة، وإن لم يسمه أحد «المجسمة» و «الصورة»؛ لأن مناط الحرمة و الحل هو العلة دون الاسم، فالحكم يدور حول العلة دون الاسم.

فإن كان للفرع اسم مستقل دون اسم المنصوص، ولكن وجدت فيه علة المنصوص، فيكون حراما بسبب وجود العلة، ولا يصح أن يقول أحد بأنه حلال؛ لأن له اسما مستقلا دون ملاحظة علته. بل إنه يخالف المبادئ الشرعية، فـ «الهيروين» مثلًا، وإن لم يكن من أفراد الخمر، ولكنه حرام للاشتراك في العلة.

فالملخص: «أن العبرة للاشتراك في العلة، وإن لم يشترك في الاسم».

*****

المبحث الثاني:

«هل الصورة الرقمية عكس؟»

لا يعتبر بعض الناس الشبيه الرقمي نوعا مستقلا، بل يدخلونه في «العكس» من خلال الأقسام الأربعة، فكما يجوز انطباع العكس و رؤيته، كذلك يجوز الشبيه الرقمي.

فنقول في هذا الصدد: إن إدخال الصورة الرقمية في العكس مسامحة واضحة بالتأكيد؛ لأن ثبوت حقيقة العكس يتوقف على أمرين:

١. **العكس يكون مستغنيا عن صنع الإنسان واختياره،** أي: لايكون أيُّ تدخل لصنع الإنسان واختياره في العكس، حتى ينطبع عكسه وإن لم يُردْه. وأما إذا لم يستغن عن صنع الإنسان واختياره، بل يكون فيه تدخل له، فيصير صورة.

مثلا: لو واجه شخص المرآة أو الماء أو أي سطحٍ لامعٍ فيجب أن يظهر عكسه على هذه الأشياء بالتأكيد، - سواء أيشاء ذو العكس أو لم يشأ- ، و لذلك يُذكرُ «الفعل اللازم» في تعريف «العكس»، حيث قال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله:

> **«ويعبرون عنه بالانطباع ، وهو أن المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه لا عينه ، ويدل عليه تعبير قاضي خان بقوله: «لأنه لم ير فرجها ، وإنما رأى عكس فرجها»، فافهم»[1].**

تشير كلمة «الانطباع» و «تنطبع» إلى أنه لاتدخل لصنع الإنسان واختياره في «العكس».

---

(١) **«رد المحتار»**: ١١٦،١١٧/٤

٢. **العكس يكون تابعا للأصل و ذي العكس دائما**، أي: لابد في العكس من تابعية الأصل، ومتى خرج عن تابعية الأصل يصير «صورة».

ومِنَ الواضح أنَّ الصورة الرقمية ليست بتابعة للأصل؛ لأن الإنسان (أي: الأصل) يموت، و يشاهد شبيهه على الشاشة.

وقد صرح أكابرنا بأن الفرق الرئيسي بين العكس والصورة هو: «عدم الصناعة البشرية» و «التابعية»، فما لم يكن فيه دخل لصنع الإنسان، و كان تابعا للأصل فهو «عكس»، ومتى ارتفعت التابعية بصنع الإنسان بالصبغ بالألوان وغيره، فيصبح «صورة» دون «العكس».

قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رحمه الله إجابة عن سؤال:

السؤال: ماذا يقول العلماء حول هذه المسألة بأن زيدا- وهو من العلماء - يقول: يحرم عمل الصورة اليدية ـ أي: المرسومة بالقلم ـ أو وضعها في البيت، ولكن يجوز عمل الصورة الفوتوغرافية و وضعها في البيت؛ بدليل أن الصورة الفوتوغرافيه مثل عكس المرآة، و الناس يشاهدونها؟

الإجابة: قول زيد خطأ رأسا، وهذا قياس مع الفارق؛ لأنه لا يبقى رسم في المرآة، و يزول العكس بعد زوال المقابلة، بخلاف الصورة الفوتوغرافية، وهذا واضح، ثمَّ قد تمَّ جعلها بصناعة الإنسان، فإذن هي صورة يدية تماماً[1].

لاحظ، أنه تبين بقول الشيخ رحمه الله: «لأنه لا يبقى رسم في المرآة، و يزول العكس بعد زوال المقابلة، بخلاف الصورة الفوتوغرافية» أن التابعية شرط في العكس.

وكذا ثبت بقوله رحمه الله: **«وقد تم جعلها بصناعة الإنسان، فإذن هي صورة يدية تمامًا»** أنه لاتدخل لصناعة الإنسان في «العكس».

قال المفتي العام لـ«جمهورية باكستان الإسلامية» محمد شفيع العثماني رحمه الله:

---

(١) **«إمداد الفتاوى»**: ٤/٢٥٣

طبعًا، إن العكس لايكون ثابتا و محكما، بل يكون تابعا لذي العكس، ويثبت عكسه مادام واقفا أمام المرآة، وإذا انعزل عنها يغيب الظل و يفنى، وما ظهر عكس الإنسان على مرآة الفوتو يمكن القول بأنه «عكس» مادام لم يجعل ثابتا ومحكما عن طريق الصبغ بالألوان، ومتى جعل هذا العكس ثابتا و محكما أصبح «صورة»[۱].

قد ثبت بقولهﷺ: «**العكس لايكون ثابتا و محكما، بل يكون تابعا لذي العكس**» أن الفرق بين العكس و الصورة هو «التابعية».

وكذا تبين بقولهﷺ: «يمكن القول بأنه «عكس» مادام لم يجعل ثابتا ومحكما عن طريق الصبغ بالألوان، ومتى جعل هذا العكس ثابتا و محكما أصبح صورة» أنه لاتدخل للصناعة و الاختيار في «العكس».

بيّن المفتي رشيد أحمد اللدهيانويﷺ الفرق بين «العكس» و «الصورة» فقالﷺ:

«الصورة» و «العكس» شيئان متضادان تمامًا؛ لأن الصورة رسم محكم و محفوظ لشيء، و «العكس» رسم غير محكم و سريع الزوال، و يزول العكس مع زوال أصله (۲).

وقالﷺ في موضع آخر:

لايصح القول بأنه عكس؛ لأن العكس يكون تابعا للأصل، و تبقى ههنا صورة الأصل حتى بعد وفاته»[۳].

فثبت بهذا التفصيل: أنه لايصح القول بأن الصورة الرقمية «عكس» أو «أشبه بالعكس»؛ لأن «العكس» ماهية خاصة يتوقف ثبوتها على أمرين، و أينما لم تثبت ماهيتها، بل ثبت خلافها، فلايمكن

---

(۱) ***"تصویر کے شرعی احکام"*** **«الأحكام الشرعية للصورة»**: ۱۵

(۲) **«أحسن الفتاوى»**: ۳۰۲/۸

(۳) **«أحسن الفتاوى»** : ۸۸/۹

القول بأنه «عكس». مثلا: «الشاة» و «الحمار» حقيقتان مستقلتان، وأينما لوتوجد هذه الحقيقة الخاصة لايمكن القول للحمار بأنه «شاة» و للشاة بأنه «حمار»، ولو تمَّ اتفاق الجميع على ذلك.

يحاول بعض الناس اليوم بكل جدٍّ أن يستخدموا الصورة الرقمية و التلفاز لتبليغ رسالة الدين، ويقدمون لجواز استخدامه بل لوجوبه أدلَّة إلَّا أنَّها شاذة وغريبة.

يقولون مثلًا: نبلغ من خلال التلفاز الموضوعات القرآنية و المواد الدينية إلى الذين لايحضرون المساجد و الزوايا والخطب الإسلامية و المجالس الدينية الأخرى، كما أنه لويستخدم لتبليغ الموضوعات الدينية خاليا عن المواد المفسدة للأخلاق فأي مشكلة فيه؟وكذا كذا.......

الحمد لله! قد رفض أكابر العلماء جميع هذه الحجج، و وضَّحوا أن الدعوة و الإرشاد من خلال التلفاز و الصورة الرقمية حرام، و أنه إشاعة للفساد، وانتهاك للأحكام الشرعية، **فملخص ما ذكره كبارعلمائنا فيما يلي:**

١. لسنا مسؤولين عن التبليغ من خلال الصورة و الفيلم.

٢. نتيجة التبليغ الفيلمي: أن ينتهك كل حكم من أحكام الشريعة واحدًا بعد واحدٍ باسم التبليغ نفسه.

٣. لا عبرة عند الله تعالى لتحقيق النجاح في التبليغ عن الطرق المحرمة من الصورة و الفيلم ونحوه.

٤. العلماء الباحثون الأتقياء هم الذين حرَّمُوا التبليغ عن طريق الصورة و الفيلم.

٥. أصبحت عشرات من العائلات معتادة لمشاهدة المسرحيات الماجنة و الأفلام الإباحية بحيلة إباحة التبليغ الفلمي.

٦. الأدلة لجواز التبليغ من خلال التصوير لا تعدل مثقال ذرة، و إنها تخالف الآيات القرآنية.

والآن نذكر أقوال أكابر العلماء بالتفصيل فيما يلي:

(١) مرة طلب من العلامة المحدث محمد يوسف البنوري رحمه الله – صاحب معارف السنن– أن يلقي خطبة عبر التلفاز، فرفض الطلب بكل صراحة، وقد بيَّنَ تفاصيلَه المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله، فقال:

> **و في بعض الأحيان يجري الكلام في مقاعد «المجلس» عن القضايا التي خارج جدول الأعمال ، وقد حدث في هذا الصدد: أن بعض الناس طلب من الشيخ (أي: محمد يوسف البنوري) رحمه الله أن يلقي خطبة عبر التلفاز، فقبل الشيخ إلقاء الخطبة عبر المذياع، ولكن قد اعتذر عن إلقاء الخطبة عبر التلفاز بأنه يخالف نفسِيَّته، وفي الوقت نفسه جرى حوار غير رسمي بأن الأفلام الخالية عن المواد المفسدة للأخلاق هل يجوز استخدامُها لأهداف تبليغية أم لا؟ فملخص ما قاله الشيخ رحمه الله في هذا الصدد:**
>
> **«أريد أن أذكر في الصدد مبدأ أصيلا، وهو أننا لسنا مسؤولين من الله تعالى أن نجعل الناس مسلمين خلصا عن أي وسيلة ممكنة، نعم! بالتأكيد نحن مسؤولون أن نبذل جميع ما في وسعنا بأن نستخدم جميع الوسائل و الطرق المشروعة الممكنة لتبليغ رسالة الدين، فكما أمَرَنا الإسلامُ للتبليغ فكذلك بيَّنَ لنا وسائلَ و آدابًا له، فنحن مسؤولون عن التبليغ في نطاق هذه الوسائل و الآداب، فلو حققنا النجاح من خلال الوسائل المشروعة و مراعاة آداب التبليغ فهذه هي بغيتنا، ولكن بالفرض لولم يتمَّ تحقيقُ النجاح بالوسائل المشروعة فلسنا مسؤولين عن استخدام الوسائل غير المشروعة بأن ندعو بها الناس إلى الدين، و نحاول أن نجعلهم موافقين لنا عن كل وسيلة ممكنة مشروعة وغيرمشروعة حيث نطرح آداب التبليغ وراء ظهرنا.**

فلوجعلنا مجرد شخص واحد مواظبا على الدين من خلال استخدام الوسائل المشروعة و مراعاة آداب التبليغ فقد حققنا النجاح في تبليغ رسالة الدين، ولو جعلنا مائة رجل موافقين لنا من خلال استخدام الوسائل غير المشروعة فلاعبرة عند الله لتحقيق هذا النجاح؛ لأن التبليغ الذي يتم ممارسته بانتهاك أحكام الدين فليس بتبليغ للدين، بل لشيء آخر.

الفلم نفسه بطبيعته يضاد أحكام الإسلام، وبالتالي لسنا مسؤولين عن تبليغ الدين من خلاله، فإن قبل شخص دعوتنا من خلال الوسائل المشروعة النبيلة فعلى الرأس والعين، ولكن الذي لايستعد للاستماع إلى الأحكام الدينية بدون مشاهدة الأفلام فنعتذر من أن نقدم إليه الدعوة بوسيلة الأفلام، فلو لم نختر هذا الموقف فنستخدم اليوم الأفلام للتبليغ مراعاة لطبائع العامة فسيتم استخدام النساء السافرات غدا لهذا الغرض، وسوف يحاول دعوة الناس إلى الدين من خلال حفلات الرقص، و على هذا المنطلق نرتكب نحن انتهاك أحكام الشريعة واحدا بعد واحد باسم التبليغ نفسه».

قد كان هذا خطابا أخيرا للشيخ في المجلس، و لوينظر بإمعان فإنها وصية أخيرة أوصى بها الشيخ إلى جميع دعاة الدين تستحق أن تنقش في لوحة القلب[1].

(٢) و قال الشيخ المفتي عاشق إلهي البرني رحمه الله - صاحب التسهيل الضروري- :

جرأة في جعل التلفاز مباحا:إذا ظهر التلفاز عارضه العلماء، ويحرِّمُ استخدامه حتى الآن العلماء الباحثون الأتقياء، ولكن الذين أصيبوا بمرض الخضوع بين يدي العامَّة وإصدار الفتوى موافقة لهواهم، قال بعضهم: إنه ليس بصورة، بل مثل المرآة، فالسؤال:أنه هل يجوز مشاهدة النساء الأجانب و النساء العاريات، والأفلام الوقحة ومسرحيات الفحشاء والمنكر في المرآة؟

فإذا قالوا:ليس بصورة، فقد صاروا وسيلة لإدخال......في بيوت العامة، وما حاولوا شيئا لفرض الحظر على الأفلام و المسرحيات وأعمال الرقص،

(١) نقوش رفتگاں، ١٠٤، ١٠٥

فليس كل أمر مشروع يصلح للبيان، و لا كل فعل مباح يصلح للعمل، فالآن قال المُفْتُونَ الجُدُدُ: «اليوم دخل التلفاز في ضرورات الإنسان»، فكأنه لو كان فيه جانب من الحرمة فصار كالمعدوم نظرا إلى قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

فهل هذا هو الدليل الشرعي أيضا بأن يصير الإنسان معتادا للمعصية إلى حدٍّ لو تركها لاضْطرّ، فيجعل تلك المعصية حلالا؟ فبعضهم جعلوا التلفاز مرآة، و بعضهم أدخلوه في الضرورة، وما نظروا إلى هذه الوقاحة بأن يجلس كلٌّ مِنَ الأب والأم والأخوة والأخوات اجتماعا يشاهدون الأفلام الوقحة!!

لابد لإصدار الفتوى من الوعي والحيطة ومعرفة طبائع المخاطبين ومراعاتها، ففي بعض الألعاب يلعب اللاعبون بأزياء تنكشف فيها الركب ونصف الأفخاذ. فإذا عرضت هذه القضية بين يدي المفتين الجدد جوّزُوها(١).

(٣) و قال المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله:

قد أباح بعضُ المفكرين الملحدين الضالّين في الزمن القريب مشاهدة السينما قائلا بأن ما يظهر على شاشة قاعة السينما ليس بصورة، بل عكس، وقد أدّى هذا إلى حثِّ الجيل الجديد على مشاهدة الأفلام الوقحة والإباحية كما لايخفى على أحد، وبدأوا يمارسون الحرام بكل جرأة زاعمين بأنه حلال.

والآن نفس هذه النتائج بالنسبة إلى البحث الجديد لبعض العلماء بأن صورة الفيديو ليس لها قرار وبقاء، فبناء على ذلك إنها ليست بصورة، فالناس الذين كانوا يبتعدون عن التلفاز زاعمين بأنه حرام فقد ثبتت لهم بهذه الرخصة الحرية المطلقة المفتوحة، فيقعون بحيلة مشاهدة المناظر المباحة الخالية عن المنكرات: في مشاهدة كل برنامج سيئ و الرقص و المشاهد العارية والإباحية شيئا فشيئا، وإنها ليست مجرد احتمال فحسبُ، بل الواقع أن بعض المتدينين - على ما

---

(١) "تبلیغی اور اصلاحی مضامین": ۴/۴۷ا، ط: ادارۃ المعارف

يبدو- اشتروا التلفاز و جهاز فيديو بحيلة المشاهدة و العرض لاضطهاد المسلمين و مشاهد القتال، ثم صاروا معتادين لمشاهدة كل مسرحية و فيلم وخ.

وعلى هذا المنطلق يقع الجيل الجديد في خسارة الدنيا و الآخرة، فبعض الشباب المخلصون المرتبطون بالحركات الدينية والمنظمات الجهادية يقعون في الغواية و الضلال دون أن ينشؤوا في أنفسهم العواطف للدين والجهاد، وقد أدَّتْ هذا الوضع إلى الإضرار البالغ بالدين والجهاد.

اللهم إنا نعوذ بك من شرور الفتن ما ظهر منها وما بطن، أنت العاصم ولا ملجأ و لا منجأ منك إلا إليك، والله سبحانه وتعالى أعلم (١).

(٤) و قال المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله:

وقد يقال: إنَّ الهدف هو إبلاغ الموضوعات القرآنية من خلال هذه الأفلام إلى الذين لايستمعون خطابا في المسجد رأسا، و لايهتمون بدراسة الكتب الدينية، و لايُوفَّقون لقراءة القرآن بأنفسهم.

ولكن بناء على المعروضات المبدئية التي قدمناها - فيما سبق- في صدد تبليغ الإسلام:لايعادل هذا الدليل مثقال ذرة.

فالذين لايستعدون للاستماع إلى الموضوعات القرآنية دون الأفلام والمسرحيات، فالإسلام و القرآن مستغنيان عن إسماعهم موضوعاتهما، والذين لايقبلون المواد الدينية إذا لم تعرض في صورة الفيلم الملوَّن، فهؤلاء الناس لايهتدون من القرآن أي هداية أصلا، قال تعالى في القرآن المجيد: ﴿ذَٰلِكَ ٱلْكِتَٰبُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ (٢).

وبالتالي، فالذين ليس فيهم طلب وبحث عن الحق، و الذين لايستعدون للاستماع إلى أي أمر ديني بدون اللعب واللهو، فلو عرضْتَ بين يديهم جميع

(١) «أحسن الفتاوى»: ٩/٨٨

(٢) البقرة:٢

الموضوعات القرآنية من خلال آلاف الأفلام مثلها فلايحصلون مثقال ذرة من الهداية التي هي الهدف الرئيسي للقرآن المجيد والحقيقة المطلوبة منه.

فالذين ليس في قلوبهم أدنى رغبة للوصول إلى الحقيقة بأنفسهم، والذين يزعمون أنهم في غنى عن الطرق الأصيلة للوصول إلى الحقيقة، بل يعرضون عنها، قال الله تعالى في شأنهم: ﴿أَمَّا مَنِ ٱسْتَغْنَىٰ ۝ فَأَنتَ لَهُۥ تَصَدَّىٰ ۝ وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَزَّكَّىٰ ۝﴾ (١).

فليس الزعمُ فيهم بأنه سيتمُّ إصلاحُهم مِنْ عرضِ الدينِ بين يديهم في قالب هواهم إلَّا قلة التفكير للغاية (٢).

ملاحظة:

كان هناك زمنٌ عند ما كانت هذه الحجة لاتعدل مثقال ذرة، وكانت تخالف هذه الآيات القرآنية الواضحة، ولكن لاحظ – يا أخي – تقلبَ الزمان، فاليوم هذه الآيات كأنها صارت منسوخة أو هذا الدليل أصبح موافقا للقرآن نفسه ممَّا أثقله آلافَ أطنانٍ حيث يقدم اليوم نفس هذا الدليل بكل حزم وشدة.

قال الإمام الغزالي رحمه الله:

وَلَقَدْ صَدَقَ ابْنُ مَسْعُوْدٍ رضي الله عنه حَيْثُ قَالَ: «أَنْتُمْ اليَوْمَ فِيْ زَمَانٍ الهوَى فِيْهِ تَابِعٌ لِلْعِلْمِ، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْهِ تَابِعًا لِلْهوَى»، وقد كان أحمد بن حنبل يقول: تركوا العلم وأقبلوا على الغرائب، ما أقل العلم فيهم! والله المستعان.

وقال مالك بن أنس رحمه الله : لم تكن الناس فيما مضى يسألون عن هذه الأمور كما يسأل الناس اليوم، ولم يكن العلماء يقولون: حرام ولا حلال، ولكن أدركتهم يقولون: مستحب ومكروه.

---

(١) سورة عبس: ٥–٧

(٢) مضمون: قصص القرآن کی فلم بندی، کتاب: اصلاحِ معاشرہ: ١٥٠ـ ١٥٣

ومعناه: أنهم كانوا ينظرون في دقائق الكراهة والاستحباب، فأما الحرام، فكان فحشه ظاهرا [(١)].

قال شيخ الحديث زكريا رحمه الله:

قَالَ ابْنُ مَسْعُوْد: «أَنْتُمْ اليَوْمَ فِيْ زَمَانِ الهوَى فِيْه تَابِعٌ لِلْعِلْمِ، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْه تَابِعًا لِلْهوَى» أي: إذَا اشْتَهى نَفْسُه شَيْئًا أَثْبَتَه مِنَ الْعِلْمِ [(٢)].

ولقد صدق العلامة المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله حيث قال في التطبيق بين أحاديث العلم (أي: بين التعبيرات المختلفة الواردة فيه مِن «يقل العلم»، و «يكثر العلم» و «يرتفع العلم»):

المراد من كثرة العلم: «كثرة الأسباب والوسائل والذرائع للعلم»، و المراد مِن قلة العلم: «قلة الذين يفهمونه».

---

(١) **«إحياء علوم الدين للغزالي»**: ١١٧/١، قديمي

(٢) **«فضائل الصدقات»**: ٤٩٥

البَابُ الرَّابِعُ

((العملات الورقية))

و فيه مبحثان و خاتمة:

- المبحث الأول في : التكييف الفقهي للعملات الورقية.
- المبحث الثاني في : وصف عملات الدول المختلفة.
- خاتمة في: إشكالين حول العملات الورقية.

❊ ❊ ❊

المَبْحَثُ الأَوَّلُ

«التكييف الفقهي للعملات الورقية»

وفيه خمسة أقوال:

- القول الأول: «العملة الورقية سند دين»:
- القول الثاني:«عملة روبية واحدة في حكم الفلوس، و العملات الكبيرة سند
- الروبية الواحدة و العملات المعدنية».
- القول الثالث: «العملة الورقية مال في ذاتها».
- القول الرابع: «العملة الورقية بدل النقدين: الذهب والفضة».
- القول الخامس: «العملة الورقية ثمن عرفي في حكم الفلوس».
- أسباب ترجيح القول الخامس

المبحث الأول:

«التكييف الفقهي للعملات الورقية»

هناك عدَّة أقوال للفقهاء في صدد التكييف الفقهي للعملات الورقية، فقد ذكرتْ في بعض الكتب[1] سبعة أقوال في وصفها، و لكنَّ المشهورَ خمسة، فنكتفي بذكرها فيما يلي:

القول الأول: «العملة الورقية سند دين»:

قد كان موقف معظم علماء الهند في القرن الماضي: أنَّ العملة الورقية ليست بمالٍ، و لا بدلٍ عن النقدين من الذهب و الفضة، و لا ثمنٍ في ذاتها، و إنما هي مجرَّدُ سندِ دينٍ يجب لحاملها على الذي أصدرها.

ومن العلماء الذين ذهبوا إليه: الفقيه العلامة رشيد أحمد الكنكوهي، و حكيم الأمة أشرف علي التهانوي، و المفتي محمد شفيع العثماني رحمهم الله تعالى.

فقال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رحمه الله في «إمداد الفتاوى»:

«وبما أنها ليست بمال، بل مجرد سند دين»[2].

وقال الشيخ مولانا رشيد أحمد الكنكوهي:

---

(١) انظر تفاصيلها في : **«أحكام الأوراق النقدية و التجارية في الفقه الإسلامي»** لستر بن ثواب الجعيد: ١٤٤-١٩٤

(٢) **«إمداد الفتاوى»** للتهانوي: ٥/٢

«العملة الورقية سند الروبية التي تمَّ إدخالُها في صندوق الحاكم مثل «الوثيقة»؛ لأنه لو حدث فيها نقص، فيمكن تحويلها من الحكومة، و لو فقدت فيمكن أخذ بدلها بشرط أن يثبته، فلو كانت العملة الورقية مبيعا فلم يجز التبادل فيها أصلا، و هل هناك مبيع في العالم لو نقص أو هلك بعد قبض المشتري، فيلزم على البائع بدله؟!

فيتضح لك من خلال هذا الكلام: أن العملة الورقية ليست مثل الفلوس»[١].

وقال المفتي العام لجمهورية باكستان الإسلامية المفتي محمد شفيع العثماني:

«لا تتأدى الزكاة من العملة الورقية في هذه الحالة؛ لأن العملة ليست بمال في ذاتها، بل هي سند المال مثل شيك البنك، فكما لاتتأدى الزكاة بالفعل بإعطاء الشيك ما دام لا يأخذ روبيته من البنك، فكذلك لاتتأدى الزكاة بإعطاء العملة الورقية مادام لا يأخذ الفقير نقودها أو يشتري منها شيئا»[٢].

القول الثاني: عملة روبية واحدة في حكم الفلوس، و العملات الكبيرة سند الروبية الواحدة و العملات المعدنية.

وهذا ما ذهب إليه المفتي العام رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله، فقال:

يتم إصدار العملات المعدنية و عملة روبية واحدة ممًّا يعادل إجمالي الإنتاج وفقا لاستيراد و تصدير المملكة، ثم تصدر العملات الكبيرة وفقا للمجموع من عدد العملات المعدنية و عملة روبية واحدة» [٣].

القول الثالث: «العملة الورقية مال في ذاتها».

هذا ما ذهب إليه الشيخ أحمد رضا خان البريلوي، فقال:

---

(١) «الفتاوى الرشيدية»: ٤٢٧

(٢) «إمداد المفتين»: ٢/ ٨٢

(٣) «أحسن الفتاوى»: ٤/ ٨٢

«أما أصله فمعلوم أنه قطعة كاغذ، والكاغذ مال متقوم، وما زادته هذه السكة إلا رغبة للناس إليه، و زيادة في صلوح ادخاره للحاجات، و هذا معنى المال، أي: ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره للحاجة، كما في البحر والشامي، وغيرهما.....

فمن المتيقن الذي لايحوم حومه شبهة: أنه عند الناس مال متقوم محرز مدخر مرغوب فيه يباع و يشترى ويجري فيه كل ما في المال جري» (١).

القول الرابع: «العملة الورقية بدل النقدين: الذهب والفضة».

هذا ما ذهب إليه العلامة عبد الحي اللكنوي، فيقول:

«فالفلوس و إن كانت ثمنا، و لكنها ليست مثل الثمن الخلقي، بخلاف العملة الورقية، فإنها عين الثمن الخلقي، و إن لم يكن فيها الثمنية الخلقية بل الثمنية العرفية،

فإذن لا يلزم من جواز التفاضل في بيع الفلوس: أن يكون جائزا في العملة أيضا، لأن الفلوس غير جنس الثمن حقيقتا و عرفا، وإن كانت فيها صفة الثمنية بسبب الاصطلاح و العرف، فإذا كانت العملة عين الثمن الخلقي عرفا في جميع الأحكام، فعلى هذا الأساس يحكم في باب التفاضل، و يكون حراما فيها» (٢).

القول الخامس: «العملة الورقية ثمن عرفي في حكم الفلوس».

ذهب معظم الفقهاء المعاصرين إلى أن العملة الورقية ثمن عرفي في حكم الفلوس، و هذا هو الراجح عندنا أيضا، و بالتالي نذكر أسباب ترجيحه فيما يلي:

---

(١) «كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدراهم»:١٩٩، ٢٠١

(٢) «مجموعة الفتاوى»: ١٨٣/٢

أسباب ترجيح القول الخامس:

١. أصبحت العملة الورقية اليوم عملة قانونية، و يجبر الناس على قبولها في التعاقد، كما يجبرون على قبول الأثمان الأخرى.

٢. يسمح لكل واحد قانونيًا أن يصدر سند دين، ولكن لايجوز لأحد إصدارُ العملة الورقية من الناحية القانونية.

٣. يطلق على العملة الورقية كلمة «الثمن» في كل عرف و مكان، و هذه حجة واضحة على أنها ليست بسند دين أو عروض و لا بدل عن الذهب و الفضة بالتأكيد.

٤. لو كان الذهب ورائها، فكان ينبغي أن تختلف قيمتها باختلاف قيمة الذهب؛ لأن قيمة الذهب تختلف يوما فيوما، فيختلف منه قيمة العملة، و كان ينبغي أن تباع الأشياء في حالة زيادة سعر الذهب بمقدار الدولار أقل من مقداره الذي تباع به في زمن انخفاض سعر الذهب، بينما لم يكن كذلك في الواقع .

٥. لو كانت العملة الورقية بديلا عن الذهب، فينبغي أن تكون كمية الذهب مقابلها منذ تاريخ الإصدار إلى التاريخ النهائي: متحدة، بينما لم يكن في الواقع كذلك؛ لأن سعر التولجهة من الذهب يكون وقت الإصدار خمسة آلاف مثلًا، ثم يزيد سعرها إلى خمسين ألفا في وقت لاحق، فلو كانت العملة بديلا عن الذهب فيجب أن يكون سعرها في التاريخ النهائي خمسة آلاف روبية أيضا.

قد تبين من الأمور السابقة: أن العملة الورقية الحالية ثمن عرفي أو اصطلاحي، و لأجل ذلك ذهب إليه معظم الفقهاء، و أفتوا به في فتاويهم، و هذا هو الراجح عندنا أيضًا.

المبحث الثاني

«وصف عملات الدول المختلفة»

ففيه قولان:

- القول الأول: «عملات الدول المختلفة جنس واحد»
- القول الثاني: «عملات الدول المختلفة أجناس مختلفة».

* * * * *

المبحث الثاني:

«وصف عملات الدول المختلفة»

عملات الدول المختلفة جنس واحد أو أجناس مختلفة؟ ففيه قولان:

١. عملات الدول المختلفة جنس واحد

٢. عملات الدول المختلفة أجناس مختلفة

الذي تعضده الأدلة القوية و الحجج المتينة هو: القول الأول بأنها جنس واحد، وليست هناك حجة قوية قدِّمَتْ بعدُ لإثباتِ القول الثاني.

فنذكر فيما يأتي أدلة القولين و مناقشتهما بما لهما و ما عليهما.

**** *

دليله:

ذكر فقهاؤنا ثلاثة أسباب لاختلاف الجنس، و لم يوجد في عملات الدول المختلفة سبب واحد من هذه الأسباب الثلاثة، و بالتالي لم تكن هذه العملات مختلفة الأجناس.

ثلاثة أسباب لاختلاف الجنس:

١. **اختلاف الأصل**: مثلا: «خل العنب» و «خل التمر»، فاسمهما واحد وهو «الخل»، وعلى الرغم من ذلك هما من مختلفة الأجناس؛ لأنهما مختلفان باعتبار الأصل، فأصل أحدهما «العنب»، و أصل الآخر هو «التمر».

٢. **اختلاف الصفة**: مثلا: «الدقيق» و «الخبز»، فأصلهما واحد، وهو «الحنطة»، و مع ذلك يعتبران من مختلفة الأجناس؛ لاختلاف الصفة بأن الدقيق وزني أو كيلي، و الخبز عددي دون الوزني أو الكيلي.

٣. **«اختلاف المقصود»**: مثلا: «شعر المعز» و «صوف الضأن»، فأصلهما واحد شرعا، ولكنهما من مختلفة الأجناس بسبب اختلاف المقصود حيث تصنع المخيَّماتُ من «شعر المعز»، و الملابسُ الدافئة و البَطَّانياتُ وغيرهما من «صوف الضأن».

و لم يتحقق في العملات سببٌ من هذه الأسباب الثلاثة؛ لأن جميع العملات متحدة باعتبار الأصل؛ لأن أصلها إما ورق و إما قوة الاستهلاك، و عملات جميع الدول متحدة فيهما.

وكذا متحدة باعتبار الصفة؛ لأنَّ عملات جميع الدول عددية دون أن تكون عملة بعضها وزنية و بعضها كيلية و بعضها عددية.

وكذلك متحدة باعتبار المقصود؛ لأن المقصود من جميع العملات تحصيل الأشياء، و تتحد عملة كل دولة فيه.

قال العلامة شيخي زاده الحنفي – رحمه الله تعالى–:

«و الجاموسُ مَعَ البقَرِ جنسٌ وَاحِدٌ، و كذا المعزُ مع الضَّأْنِ، و البختُ مع العِرَابِ، فلا يجوزُ بَيْعُ لحمِ البقرِ بالجامُوْسِ مُتَفَاضِلًا؛ لاتِّحَاد الجنس؛ بدليل الضمِّ في الزكاة للتكميل، فكذا أَجْزَاؤُهما مَا لَمْ يخْتَلِف المقصودُ كَشَعْرِ المعزِ و صُوْفِ الضَّأْنِ، فإنَّهمَا جِنْسَانِ ...... لحَاصِلُه: أنَّ الاخْتلافَ باخْتِلَافِ الْأَصْلِ أَوِ المَقْصُوْدِ أَوْ بِتَبَدُّلِ الصِّفَة»[1].

وقال العلامة الحصكفي – رحمه الله تعالى– :

«والحاصلُ: أنَّ الاختلافَ باختلاف الأصْلِ أَوِ المَقْصُوْدِ أَوْ بتبدل الصفة، فليحفظ».

وقال العلامة ابن عابدين – رحمه الله تعالى– :

(قوله: باختلاف الأصل) كخَلِّ الدقل مَعَ خلِّ العِنَبِ، و لحم البقر مَعَ لحْمِ الضأْنِ.

(قوله: أو المقصود) كشَعْرِ المعزِ و صوف الغنم؛ فإنَّ ما يقْصدُ بالشعر مِنَ الآلات غيرُ مَا يقْصدُ بالصوفِ، بخلافِ لحمهما و لبنهما؛ فإنَّه جُعِلَ جنْسًا واحدًا، كما مرَّ؛ لعَدَمِ الاختلاف، أفاده في «الفتح».

(قوله: أوْ بتبدل الصفة) كالخبزِ مع الحِنْطَة و الزيت المطيب بغير المطيب. و عبارة الفتح: «وزيادة الصنعة» بالنون والعين[2].

---

(١) **«مجمع الأنهر»** : ٣ / ٩٣، ط:دار إحياء التراث العربي

(٢) **«رد المحتار»** : ١٨٣/٥، ط: سعيد

وقال العلَّامة وهبة الزحيلي – رحمه الله تعالى– :

«والضابطة لاختلاف الجنس عند الحنفية رحمهم الله تعالى: هو بحسب اختلاف الأصل، كخلِّ التمر مع خلِّ العنب، و لحم البقر مع لحم الضأن، أَوْ باختلاف المقصود، كشعر المعز و صوف الغنم؛ فانَّه يختلف القصد مِنْ استعمال كل منهما في الصناعات، أو بتبدل الصفة، كالخبز مع الحنطة؛ فانَّ الخبز صار عدديا أَوْ موزونًا و الحنطة مكيلة»(١).

(١) **«الفقه الإسلامي وأدلته»** : ٥/٣٧١٥

القول الثاني:

«عملات الدول المختلفة أجناس مختلفة»

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن عملات الدول المختلفة مِنْ مختلفة الأجناس، ثم هؤلاء تفرقوا باعتبار أصل العملة إلى فريقين:

١. فريق ذهب إلى أنَّ أصلها «ورق».

٢. فريق آخر ذهب إلى أنَّ أصلها «قوة الاستهلاك» أو «الثمنية».

فنذكر أدلة كلا الفريقين فيما يلي:

أدلة القائلين بأن العملة «أصلها ورق»:

لديهم دليلان:

١. **«اختلاف الصنعة»:** مثلًا: «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، فإنهما متحدان في الأصل، أي: صُنِعَ كلاهما من القطن، ولكنهما يعتبران من مختلفة الأجناس؛ لاختلاف الصنعة. فكذلك عملات الدول المختلفة، فأصلهما واحد، أي: الورق، لكن صنعة أحدهما تختلف عن صنعة الآخر.

٢. **«اختلاف الاسم»:** اختلاف الأسامي يدلُّ أيضًا على أنه عملات الدول المختلفة من مختلفة الأجناس، مثلا: الحنطة و الحمصة، و الذرة، و الدخن، فهذه الأسماء المختلفة تدل على أنها مختلفة الأجناس[١].

الإجابة عن الدليل الأول:

إن القول: بأنَّ «الصنعة مؤثرة في اختلاف الجنس مطلقا» لايصح من وجهين:

«الوجه الأول»:

اشترط الفقهاء الحنفية لتأثير الصنعة في اختلاف الجنس شرطًا، ألا وهو أن يختلف بها الصفة أو المقصود، حيث قال العلامة ابن مازة البخاري – رحمه الله تعالى– :

> **«والهروي مع المروي جنسان مختلفان؛ لاختلاف المقصود والصورة، وكذلك الثوب المتخذ مِنَ القطن مع الثوب المتخذ منَ الكتّان جنسان؛ إمَّا لاختلاف الأصل أوْ لِاخْتِلَافِ الصَّنْعَة علي وجه أوْجَبَ اختلافَ الاسْمِ و المقصود» [٢].**

فثبت منه: أن الصنعة مؤثرة في اختلاف الجنس إذا اختلف بها الصفة أو المقصود.

«مثال اختلاف الصفة بالصنعة»: مثلًا: «الدقيق» جنس واحد، فمبادلة بعضه بالبعض مع التفاضل «ربا»، ولكن إذا أصبح بعض الدقيق خبزا بصنعة الخبَّاز، فتختلف صفته أيضا بهذه الصنعة؛ لأنه لم يبق كيليا أو وزنيا بعد ما أصبح خبزا ، بل صار عدديا.

«مثال اختلاف المقصود بالصنعة»: مثلا: «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، فيُرْتَدَى أحدُهما وقاية عن البرد، و يُلبسُ الآخرُ على طريقة السروال و القميص، فاختلف المقصود بالصنعة هٰهنا.

---

(١) فكذلك عملات الدول المختلفة، مثل «الروبية»، و «الريال» و «الدولار» و «الجنيهة» كل هذه الأسامي المختلفة تدل على أن العملات أجناس مختلفة.

(٢) **«المحيط البرهاني»**: ٩/٣٤٧، ط:إدارة القرآن

و بالتالي إذا وجدت الصنعة بدون هذا الشرط فلم تكن مؤثرة، فتعتبر الأشياء مع اختلاف الصنعة متحد الجنس، إذا لم يوجد هذا الشرط.

و بناء على هذا الأساس اعتبر فقهاؤنا الحنطة و الدقيق جنسا واحد مع وجود الصنعة في الدقيق، و أجروا عليهما أحكام جنس واحد، في حين أنَّ «الحنطة» جنس واحد، و قد حصل الدقيق بعد وجود الصنعة في بعض أجزائها، فكان ينبغي أن يكونا من مختلفة الأجناس، ولكن مع هذه الصنعة لم تعتبر الحنطة و الدقيق من مختلفة الأجناس؛ لأن الصنعة لم تؤثر في اختلاف الصفة (أي: كونه كيليا أو وزنيا) و لا في اختلاف المقصود.

قال العلامة المرغيناني:

> **«ولايجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لأن المجانسة باقية من وجه لأنهما من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو ينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل-(الهداية ۳/۸۶،ط:رحمانيه)**

و بما أن الصنعة في العملات الورقية لايختلف بها المقصود و لا الصفة؛ لأن جميع العملات عددية، و وسيلة لتحصيل الأشياء[1]، فإذنْ لا تعتبر مختلفة الأجناس لاختلاف الصنعة.

«الوجه الثاني»:

ذكر فقهاؤنا أن الصنعة كما تؤثرفي تغير الأجناس مع اتحاد الأصل، كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل.

<u>«مثال الأول»</u>: «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، و «الدقيق» و «الخبز»، فاعتبرت هذه الأشياء مختلفة الأجناس بالصنعة.

---

(۱) أي: صفة جميع العملات متحدةٌ؛ لأن كلها عددية، و المقصود منها متحدٌ؛ لأن كلها وسيلة للتبادل و البيع و تحصيل الأشياء، فإذا لم تختلف الصفة و المقصود بالصنعة، فتكون العملات متحدة الأجناس مع اختلاف الصنعة أيضا كما هو حكم لحم البقرة و الجاموس و الشاة و لبنها.

«مثال الثاني»: «الدراهم المغشوشة»، فإن الغش في بعضها الحديد و في بعضها النحاس، و في بعضها الرصاص، و لكنها متحدة الجنس بسبب الصنعة مع اختلاف الأصول.

قال العلامة البابرتي رحمه الله تعالي : (قوله : إذا لم تتبدل بالصنعة) قيل مراده أن اتحاد الأصول يوجب اتحاد الفروع والأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة فإذا تبدلت الأجزاء بالصنعة تكون مختلفة وإن كان الأصل متحدا كالهروي والمروي وفيه نظر ؛ لأن كلامه في اختلاف الأصول لا في اتحادها فكأنه يقول: اختلاف الأصول يوجب اختلاف الأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة وأما إذا تبدلت فلا توجبه وإنما توجب الاتحاد فإن الصنعة كما تؤثر في تغير الأجناس مع اتحاد الأصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الأصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص إذا كانت الفضة غالبة فإنها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الأصول -(العناية في شرح الهداية ، ٧/ ٣٤،٣٥،ط:رشيدية)

فلو كانت الصنعة مؤثرة في تغير الجنس مطلقا، فلماذا يصير سببا لاتحاد الجنس في بعض الصور؟

فتبين من خلال هذا الكلام: أن الصنعة مطلقا بدون الشرط (أي: شرط اختلاف الصفة أو المقصود) ليست سببا لاختلاف الجنس.

الإجابة عن الدليل الثاني:

إنَّ القول بـ«أن اختلاف الاسم سبب لاختلاف الجنس» لايصح من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

لا يؤثر اختلاف الاسم وحده (مثل الدولار أو الريال) وحده في اختلاف الجنس، و إلَّا ذكره الفقهاء كسبب مستقل، كما ذكروا اختلاف الأصل و المقصود و الصفة أسبابا مستقلة، و لم يذكروا مع اختلاف الاسم اختلاف المقصود و غيره، مع أنهم يذكرون معه دومًا اختلاف المقصوده و نحوه، فيظهر منه: أن اختلاف الاسم يؤثر في تغير الجنس إذا اختلف به المقصود، في حين أن عملات جميع الدول مع اختلاف الأسامي متحدة في المقصود (أي: في تحصيل الأشياء).

قال العلامة ابن نجيم رحمه الله تعاليٰ :و اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص و اختلاف المقصود-باختلاف الاسم الخاص و اختلاف المقصود فالحنطة و الشعير جنسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعاليٰ وقال مالك رحمه الله تعاليٰ : جنس واحد حتي لايجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما، قلنا: بل جنسان؛ لانهما مختلفان اسما ومعني وافراد كل عن الآخر في قوله ا "الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير" يدل علي انهما جنسان-(فتح القدير:١١۴/٧،ط:رشيديه)

قال العلامة الخوارزمي رحمه الله تعاليٰ : ومن حيث ان اختلاف المجانسة بين الشيئين انما يثبت باختلاف الاسم والصورة والمعني-(الكفاية مع الفتح ۶۵/٧،ط:رشيديه)

وقال العلامة ابن مازة البخاري رحمه الله تعاليٰ : والهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ مع الكتّان إما لاختلاف الأصل أو لاختلاف الصنعة علي وجه أوجب اختلاف الاسم والمقصود- (المحيط البرهاني ٣۴٧/٩،ط:ادارة القرآن)

و ذكرُ «المقصود» و نحوه مع «اختلاف الاسم» في كل موضع- في العبارات المخطوطة من النصوص السابقة- قرينة واضحة على أنَّ «اختلاف الاسم» ليس سببا مستقلا.

الوجه الثاني:

إذا وقع التعارض بين الاسم و المقصود فيعتبر الفقهاء المقصود دون الاسم و يحكمون على أساسه دون الاسم، و هذا دليل واضح على أن «اختلاف الاسم» ليس سببا مستقلا.

لاحظ! أن أسامي «البقر» و «الجاموس» و «الغنم» و «الضأن» مختلفة، ولكن مقصودها متحد (وهو...)، و بالتالي اعتبرت هي و أجزائها متحدة الجنس.

قال العلامة الزيلعي رحمه الله تعاليٰ : ...بخلاف لحم الجاموسوالبقر أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع

أحدهما بالآخر متفاضلا ، لأنهما جنس واحد حتي يضم أحدهما إلي الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن-(تبيين الحقائق ٤/٤٦٧،٤٦٦،ط: رشيديه)

الوجه الثالث:

لو اعتبرنا اختلاف الاسم وحده سببا مستقلا لاختلاف الجنس، فتصير الأشياء المنصوصة في السنة النبوية بأنها متحدة الجنس: من مختلفة الأجناس.

لاحظ! أن «الحنطة» و «التمر» و «الذرة» و نحوها لها أسامٍ مختلفة في أماكن متنوعة، و بما أن المقصود منها متحد فلأجل ذلك ليست هي من مختلفة الأجناس، فلو اعتبرنا اختلاف الاسم سببا مستقلا وحده، فتصير هذه الأشياء مختلفة الأجناس، مع أنه خلاف النص و الإجماع.

فأسامي عملات الدول المختلفة و إن كانت مختلفة، و لكن المقصود منها متحد، أي: تحصيل الأشياء، و بالتالي لا يعتبر مختلفة الأجناس لاختلاف الأسامي، بل تكون متحدة الجنس لاتحاد المقصود.

أدلة القائلين بأن العملة «أصلها قوة الاستهلاك أو الثمنية» والإجابة عنها:

«دليلهم باختصار»: أن قوة الاستهلاك تتفاوت في عملات الدول المختلفة، و نفس هذا التفاوت دليل اختلاف الجنس.

«فنقول:أوّلًا»: إن هذا لايقوم دليلا، بل إنه دعوى بحتٌ؛ لأن الفقهاء لم يذكروا «اختلاف قوة الاستهلاك» سببا لتغير الجنس، و بالتالي لابد من إقامة الدليل على هذه الدعوى، و إثبات أن «اختلاف قوة الاستهلاك» سبب لتغير الجنس، و إن ليس فليس.

«ثانيًا»: إن نفس التفاوت في قوة الاستهلاك يوجد في عملات دولة واحدة أيضًا، لاحظ! أن العملة الواحدة لمائة روبية تعادل عشر عملات لعشر روبيات في قوة الاستهلاك، فيظهر منه: أن قوة الاستهلاك في عملة المائة أكثر بالنسبة لعملة العشر، و على الرغم من ذلك أن عملات دولة واحدة تعتبر جنسا واحدا عند الجميع.

شرح الدليل:

هناك فرق بين التفاوت في عملات الدول المختلفة و التفاوت في عملات دولة واحدة، و هو: أن نسبة التفاوت لا تختلف في عملات دولة واحدة، فـ «نسبة عملة المائة بعملة العشر» مثلًا، حيث يكون عشر عملات باكستانية للعشرة مقابل عملة مائة أبدًا، بينما نسبة التفاوت في عملات الدول المختلفة تختلف، مثلا: كانت عشر روبيات باكستانية مقابل ريال واحد في زمن، ثم زاد هذا التفاوت حتى صار اليوم سبع و عشرين روبية باكستانية مقابل ريال واحد.

فالتفاوت الذي يعتبر سببا في اختلاف الجنس هو: الذي تختلف نسبته، و أما التفاوت الذي لاتختلف نسبته، فليس سببا لاختلاف الجنس، و بناء على هذا فالتفاوت في عملات دولة واحدة ليس سببا لتغير الجنس، دون تفاوت عملات الدول المختلفة؛ فإنه سبب لتغير الجنس.

الإجابة الأولى:

القولُ بأنَّه: **«يعتبر التفاوت في قوة الاستهلاك سببا لتغير الجنس إذا اختلفت نسبته»** دعوى بحتٌ؛ لأنه لم يذكر في كتب الفقه مثل هذا التقسيم لقوة الاستهلاك و أحكامها، ولم يذكره الفقهاء المعتبرون حتى الآن بأن **«نسبة التفاوت في قوة الاستهلاك إذا اتحدت، فلم يعتبر التفاوت سببا لاختلاف الجنس. و إذا اختلفت، فيعتبر سببا لاختلاف الجنس»**، و بالتالي فلا بد من تقديم الدليل لإثبات هذه الدعوى، وإن ليس فليس.

وكذا لم يذكره القائلون بالقول الثاني بأنفسهم في بعض كتبهم حين ذكروا أسباب تغير الجنس، فيبدو منه: أنه ليس هناك دليل على كونه سببا لتغير الجنس.

لاحظ! أنه ذكرت ستة أسباب لتغير الجنس في «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»:

١. اختلاف الماهية

٢. اختلاف الأصل

٣. اختلاف المقاصد

٤. زيادة الصنعة

٥. اختلاف الصنعة

٦. اختلاف النضج في الثمار [(١)]

فتبين من هذا التفصيل و الحصر: أنَّ الذين يعتبرون سببَ اختلاف الجنس في عملاتِ الدول المختلفة «فقدانَ النسبة المتحدة»: قولُهم بلا دليلٍ؛ لأن هذا السبب ليس من الأسباب الستة المذكوة فيما سبق في مذهب من المذاهب، وإلَّا فقد ذكر في هذا الكتاب الجديد بالتأكيد نظرا إلى شهرة الموضوع الهامِّ في الزمن المعاصر، (أي: بحث اختلاف الجنس في العملات)، و إن ليس فليس [(٢)].

---

(١) **«فقه البيوع على المذاهب الأربعة»**: ٢/٦٦٧-٦٧٠، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

(٢) ويبدو أيضًا: أنَّ بين الفقه الحنفي و بين ما ذكر في هذا الكتاب تناقضا؛ فإنه ذكر في هذا الكتاب ستة أسباب لاختلاف الجنس بدلا عن الثلاثة التي ذكرها الفقهاء الحنفية، و قد ذكرنا النصوص الدالة – فيما سبق – على أن أسباب اختلاف الجنس ثلاثة.

و ثلاثة أسباب هي:

١. اختلاف الأصل

٢. اختلاف الصفة

٣. اختلاف المقصود

حل التناقض:

قد اعتبر في هذا الكتاب «اختلاف الماهية» و «زيادة الصنعة»(٢) و «اختلاف الصنعة» و «اختلاف النضج في الثمار» أسبابا مستقلة، مع أنها ليست أسبابا مستقلة، بل «زيادة الصنعة» و «اختلاف الصنعة» داخلان في «اختلاف الصفة» و تعبيران آخران له، و بعض الصور لـ «اختلاف الصنعة» داخل في «اختلاف المقصود».

وكذا «اختلاف الماهية» و «اختلاف النضج في الثمار» داخلان في «اختلاف المقصود» و تعبيران آخران له، فيظهر منه: أنَّ أسباب اختلاف الجنس ثلاثة فحسبُ في الواقع، و بالتالي فالزيادة بتعبير آخر على ما ذكره الفقهاء من ثلاثة أسباب: غير مفيد من حيث الحكم، و مخالفة الفقهاء في حصرهم الأسباب في الثلاثة بلا فائدة يعتد بها.

بقي هٰهنا مسألةٌ، وهي: لماذا لم تعتبر هذه الأربعة أسباب اختلاف الجنس مستقلة بذاتها؟

فإجابتها: أنه سيظهر من الأسباب التالية أنها ليست من الأسباب المستقلة بذاتها لتغير الجنس:

«السبب الأول»: لو كان «اختلاف الصنعة» و «زيادة الصنعة» من الأسباب المستقلة بذاتها لتغير الجنس، فإذنْ لو تحقق واحد منهما في موضع، فلا بد أن يختلف الجنس هناك، مع أن الأمر ليس كذلك في الواقع.

لاحظ! أن «الصنعة» و «زيادة الصنعة» قد تحققا في الحنطة و الدقيق، مع أنهما جنس واحد، و بناء على اتحاد الجنس يجب في البيع و التبادلِ المماثلة بينهما، و بما أن المماثلة لايمكن بينهما في الكيل، فلأجل ذلك صرح الفقهاء بأن البيع بينهما بالكيل لايجوز.

نعم! إذا صار أحدهما (أي: الصنعة و زيادة الصنعة) سببا لـ «اختلاف المقصود» أو لـ «اختلاف الصفة» فيتحقق به «اختلاف الجنس»، مثلا: «الدقيق» و «الخبز» فاختلفت فيه الصفة بالصنعة، و «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، فاختلف فيهما المقصود بالصنعة، فعلم منه أن اختلاف الصفة و اختلاف المقصود سببان مستقلان بذاتهما دون «اختلاف الصنعة» و «زيادة الصنعة».

«السبب الثاني»: قال العلامة المرغيناني رحمه الله تعالى:

> **«وكذلك ألبان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنها جنس واحد لاتحاد المقصود -ولنا أن الأصول مختلفة حتي لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة فكذا أجزاؤها إذا لم تتبدل بالصنعة»-**

و قال العلامة البابرتي رحمه الله تعالى:

> **(قوله : إذا لم تتبدل بالصنعة) قيل مراده أن اتحاد الأصول يوجب اتحاد الفروع والأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة فإذا تبدلت الأجزاء بالصنعة تكون مختلفة وإن كان الأصل متحدا كالهروي والمروي وفيه نظر ؛ لأن كلامه في اختلاف الأصول لا في اتحادها فكأنه يقول : اختلاف الأصول يوجب اختلاف الأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة وأما إذا تبدلت فلا توجبه وإنما توجب الاتحاد فإن الصنعة كما تؤثر في تغير الأجناس مع اتحاد الأصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الأصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص إذا كانت**

الفضة غالبة فإنها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الأصول -(العناية بهامش فتح القدير،۷/ ۳۴،۳۵،ط:رشيدية)

فما بحثه في «العناية» من أن «**الصنعة كما تؤثرفي تغير الأجناس مع اتحاد الأصل كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل**»: حجة واضحة أيضا على أن «الصنعة» ليست سببا مستقلا بذاته لاختلاف الجنس و إلّا فلن يصر سببا لاتحاد الجنس.

«السبب الثالث»: قال العلامة الزيلعي رحمه الله تعالى:

«قال رحمه الله والحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لأنه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتي لا يضم بعضها إلي بعض في الزكاة وأسماؤها أيضا مختلفة باعتبار الإضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعني الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ؛ لأنهما جنس واحد حتي يضم أحدهما إلي الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن أو لم يتبدل بالصنعة ؛ لأن بالتبدل تختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا وإنما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وإن كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة لحاصله أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصنعة- (تبيين الحقائق ۴۶۶/۴،۴۶۷،ط: رشيديه)

يثبت مما ذكر في «تبيين الحقائق» من الأمثلة لتغير الجنس بالصنعة: أنه لابد من اختلاف الصفة أو المقصود بالصنعة، وإلّا لاتصير الصنعة سببا لاختلاف الجنس و لايتحقق بها اختلاف الجنس، و يشير كلمة «تبدل» أيضا إلى أن نفس الصنعة لايكفي لاختلاف الجنس بدون تبدل المقصود أو الصفة.

«الوجه الرابع»: قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى:

قوله: أو بتبدل الصفة كالخبز مع الحنطة والزيت المطيب بغير المطيب و عبارة الفتح: وزيادة الصنعة-(الشامية ١٨٣/٥،ط: سعيد)

و يظهر من نص العلامة ابن عابدين الشامي: أن «زيادة الصنعة» تعبير آخر لـ «تبدل الصفة» الذي اختاره بعض الفقهاء، وليس سببا مستقلا دون اختلاف الصفة.

ملاحظة:

فعلم من الأمثلة المذكورة في «تبيين الحقائق» أن «الصنعة» و «زيادة الصنعة» كلاهما شيء واحد، و ليس بينهما فرق جوهري مفيد حتى يذكر كل واحد منهما مستقلا برأسه.

و يبدو أيضا: أن زيادة الصنعة تتحقق في هذه الأمثلة المذكورة- «بيع الخبز بالحنطة» و «بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ» و «بيع الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه»- مع أنها ذكرت في «تبيين الحقائق» كمثالٍ لاختلاف الصنعة، فيظهر منه أنَّ «الصنعة» و «زيادة الصنعة» شيء واحد.

تعليق موجز على بعض عبارات «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»:

قال الشيخ المفتي محمد تقي العثماني – حفظه الله تعالى- في «فقه البيوع على المذاهب الأربعة:

« ٢٢٩ــ زيادة الصنعة:

وقد يكون اصل الشيئين واحدا ولكن في احدهما زيادة الصنعة مثل الخبز مع الدقيق فان الخبز اصله دقيق ، ولكن دخلت فيها الصنعة بما افردت له اسما، وصار عدديا، فصارا جنسين كما في فتح القدير، والظاهر أن مذهب مالك رحمه الله تعاليٰ مثله في اختلافِ الجنس باختلاف الصنعة، فانه جاء في المدنة: "لا باس بالسويق والدقيق او بالحنطة متفاضلا، لصنعة في ذلك" غير ان جمهور الحنفية لا يجيزون بيع الحنطة بالدقيق لسبب آخر، وهو عدم امكان التماثل ، كما سياتي ان شاء الله تعالى»-

(فقه البيوع علي المذاهب الاربعة ٦٦٩/٢،ط:مكتبه معارف القرآن)

ففي هذه العبارة المذكورة صرح تحت العنوان «زيادة الصنعة» لإثباتها بذكر المثال «الخبز مع الدقيق»: أنه تبدل بالصنعة هٰهنا الاسمُ و الصفةُ، فكان الخبز أولا وزنيا أو كيلينا، و غيرت الصنعة صفته بها جعلته عدديا، و بالتالي صارا جنسين حيث قال –حفظه الله- :

الإجابة الثانية:

فان الخبز اصله دقيق،ولكن دخلت فيها الصنعة بما افردت له اسما، وصار عدديا، فصارا جنسين......

ثم ذكر مذهب الإمام مالك مثله بأن الجنس يتغير عنده باختلاف الصنعة، ثم فرَّع على مذهبه بأن بيع السويق و الدقيق و الحنطة فيما بينها يجوز متفاضلا؛ لأنها صارت مختلفة الأجناس باختلاف الصنعة حيث قال – حفظه الله تعالى-:

كما في فتح القدير، والظاهر أن مذهب مالك رحمه الله تعالیٰ مثله في اختلافِ الجنس باختلاف الصنعة، فانه جاء في المدونة: "لا باس بالسويق والدقيق او بالحنطة متفاضلا، لصنعة في ذلك۔

ثم قال – حفظه الله تعالى – :

غير ان جمهور الحنفية لا يجيزون بيع الحنطة بالدقيق لسبب آخر، وهو عدم امكان التماثل ، كما سياتي ان شاء الله تعالي۔

(فقه البيوع علي المذاهب الاربعة ٦٦٩/٢،ط:مكتبه معارف القرآن)

ففي هذه العبارة: «لسبب آخر...» إغماض عن أنَّ «اختلاف الصنعة و زيادة الصنعة ليس سببا مستقلا و مطلقا»، و إلا فلا وجه لهذه العبارة سواه؛ لأن التماثل ليس بلازم في صورة اختلاف الجنس فكيف أصبح عدم إمكان التماثل سببا لعدم الجواز؟! لأنه يجوز – في مثل هذه الصورة- البيعُ متفاضلا بترك التماثل قصدا.

وكان ينبغي أن يصرح هٰهنا: أن اختلاف الصنعة سبب لاختلاف الجنس مطلقا عند المالكية، و لذا يجوز بيع الدقيق بالخبز و الحنطة متفاضلا عندهم، و بما أن الصنعة ليست سببا مستقلا بذاته لتغير الجنس عند الحنفية فإذا تبدلت الصفة أو المقصود بالصنعة في شيء فيجوز التفاضل فيه بسبب اختلاف الجنس، مثلا: «الدقيق مع الخبز»، فتبدلت الصفة الصنعة هٰهنا بأن صار الخبز عدديا، و إذا لم تتبدل الصفة أو المقصود في شيء تمامًا، فتبقى الجنسية هناك من وجه، فلايجوز التفاضل فيه لبقاء الجنسية من وجه، مثلا: «الحنطة و الدقيق»، فالجنسية باقية فيه من وجه، و لأجل ذلك يحرم التفاضل و يجب المماثلة، و بما أن التماثل لايمكن هٰهنا فبالتالي لا يجوز التبادل أيضا، و أشار إليه في قوله: «سيأتي»، و ذكر نفس هذا التفصيل في ٢/ ٦٧٩.

لو اعتبر تفاوت قوة الاستهلاك الذي تختلف به النسبة: سببا لاختلاف الجنس فيؤيد هذا الدليل الفرقة الإباحية و فيه فتح باب الربا بمصراعيه؛ لأن أقسام التمور المختلفة تتفاوت بالنسبة إلى قوة الاستهلاك، و هذا التفاوت لايبقى فى حالة واحدة، بل يتبدل، فالآن لو قال قائل بعد تسليم هذا الدليل: «إن التمر الذي جعل رسول الله ﷺ التفاضل فيه ربا: هو الذي لم تتفاوت أنواعه في قوة الاستهلاك أو تفاوتت أنواعه و لكن لا تختلف نسبة هذا التفاوت دوما، وبناء على هذا إذا اختلفت نسبة التفاوت، فيجوز بيع التمر بالتمر متفاضلا أيضًا؛ لعدم اتحاد الجنس».

وكذلك يجري نفس هذا الدليل في الأنواع المختلفة من الحنطة و الملح و الشعير ونحوها، فيكون التفاضل فيها جائزا إذا اختلفت نسبة التفاوت، فإذنْ لا يختص هذا الدليل بالعملات فحسب، بل يجري في الأشياء المنصوصة أيضا؛ لأن النص معقول دون تعبدي.

الإجابة الثالثة:

لو سلِّمَ مناط أصل العملة قوة الاستهلاك و الثمنية، فالآن كيف يصح أن تعتبر عملات الدول المختلفة أجناسا مختلفة بزيادة قوة الاستهلاك و نقصانها أو بزيادة النسبة و نقصانها مع أن رسول الله ﷺ قال: «جيدها و رديها سواء»؟! في حين أن جميع العملات متحدة في الأصل و نفس قوة الاستهلاك.

لاحظ! أن النقصان و الزيادة في قوة الاستهلاك و كذا في النسبة بين أنواعها المختلفة للحنطة و التمر و الشعير نحوها: أمرٌ مسلمٌ، و على الرغم من ذلك إنها جنس واحد إجماعا بقوله ﷺ «جيدها و رديها سواء»، و لاعبرة فيها للزيادة و النقصان.

وبالتالي فلايعتبر الارتفاع و الانخفاض في العملات بعد اتحاد الأصل، فتكون جنسا واحدا معها، فلو كان هناك أحد يقول بالفرق بين الأشياء المنصوصة من الحنطة و غيرها و بين غير المنصوصة، مثل الأرز و الحمصة و الدُّخْن والعملة ونحوها، فعليه بالدليل.

خاتمة

إشكالات حول العملات الورقية

* * * * *

الإشكال الأول

الجنس في العملات السائدة و إن كان متحدا، لكن لا يتحد القدر؛ لأن العملات السائدة ليست بكيلية و لا وزنية، بل إنها عددية، و لأجل ذلك ينبغي أن يجوز التفاضل فيها، مع أن الأمر ليس كذلك.

الإجابة:

العملات أمثال متساوية فيما بينها، أي: إنها متساوية في قوة الاستهلاك و الثمنية، و لا يقع الفرق في الثمنية بكون العملة قديمة أو جديدة، و إذا ثبت أن العملات متساوية في قوة الاستهلاك و إنها من الأشياء التي لاعبرة فيها للصفة، فلا تجوز مبادلة روبية بروبيتين؛ لأن الروبية من الروبيتين تكون بدون عوض بالتأكيد، وهو ربا.

نعم! الأشياء التي يعتبر فيها الصفات، مثلا: «الآنية» حيث يعتبر فيها الصفات، فيجوز فيها مبادلة آنية بآنيتين؛ لأنه من الممكن أن يقال: إن في آنية ميزة خاصة لا توجد في الوعائين، و تكون الآنية الأخرى مقابل تلك الميزة، فأصبح آنية إزاء آنية و آنية أخرى إزاء ميزة. فإذن لا تكون آنية بدون عوض، فلا تكون هذه الزياة ربا.

و بما أن الصفات لا تعتبر في النقود و العملات، فبالتالي لا يمكن أن يقال: إن في روبية ميزة لا توجد في روبيتين، و الروبية الزائدة إزاء تلك الميزة.

فملخص القول: أنه متى يشترط القدر لحرمة التفاضل في مبادلة الأشياء المتماثلة، و متى لايشترط؟ فههنا ثلاث حالات:

١. ما تعتبر فيه الصفة، ولم يكن جيدها و رديها سواء، مثل الأواني المتعددة من جنس واحد.

۲. ما لا تعتبر فيه الصفة و لم تكن من الأمثال المتساوية، مثل «الحنطة» و «الدقيق».

۳. ما لاتعتبر فيه الصفة و يكون من الأمثال المتساوية مثل «العملة».

ففي الحالتين الأوليين يشترط القدر لحرمة التفاضل، و في الحالة الأخيرة لايشترط القدر لحرمة التفاضل، فيحرم التفاضل بدون القدر.

قال العلامة البابرتي رحمه الله تعالیٰ: وَيجُوزُ بَيعُ الفَلسِ بِالفَلسَينِ بِأعيانهِمَا إلخ--- بيعُ الفَلسِ بِجِنسِه مُتَفَاضِلًا عَلَي أَوجُه أَربَعَة : بيعُ فَلسٍ بِغَيرِ عَينه بِفلسَينِ بِغَيرِ أعيانهما- وَ بيعُ فَلسٍ بِعَينِه بِفَلسَينِ بِغَيرِ أعيانهما- و بيعُ فَلسٍ بِغَيرِ عينه بِفلسَينِ بِأعيانهِمَا- و بيعُ فَلسٍ بِعَينِه بِفَلسَينِ بِأعيانهما- وَ الكلُّ فَاسِدٌ سِوي الوَجه الرَّابعِ- أَمَّا الأَوَّلُ فَلأَنَّ الفُلُوسَ الرَّائجَة أَمثَالٌ مُتَسَاوِية قَطعًا لِاصطِلَاحِ النَّاسِ عَلَي إهدَارِ قِيمَة الجَودَة منها فَيكونُ أَحَدُ الفَلسَينِ فَضلًا خَاليا عَنِ العِوَضِ مَشرُوطًا فِي العَقد وَ هوَ الرِّبَا- وَ أَمَّا الثَّاني فَلأنَّه لَو جَازَ أَمسَكَ البَائعُ الفَلسَ المُعَينَ وَ طَلَبَ الآخَرَ وَ هو فَضلٌ خَالٍ عَنِ العِوَضِ- وَ أَمَّا الثَّالثُ فَلأَنَّه لَو جازَ، قَبَضَ البَائعُ لِلفَلسَينِ وَ رَدَّ إلَيه أَحَدَهمَا مَكانَ مَا استَوجَبَه فِي ذِمَّته فَيبقَي الآخَرُ لَه بِلَا عِوَضٍ- وَ أَمَّا الوَجه الرَّابعُ فَجَوَّزَه أَبُو حَنِيفَةَ وَ أَبُو يوسُفَ رَحِمهمَا اللّٰه تعاليٰ- وَ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللّٰه تعاليٰ : لَا يجُوزُ، لأنَّ الثَّمَنِية فِي الفَلسِ تَثبُتُ بِاصطِلَاحِ الكلِّ وَ مَا يثبُتُ بِاصطِلَاحِ الكلِّ لَا يبطُلُ بِاصطِلَاحهِمَا لِعَدَمِ وِلَايتِهمَا عَلَي غَيرِهمَا فَبَقِيت أَثمَانًا وَ هي لَا تتَعينُ بِالِاتِّفَاقِ فَلَا فرقَ بَينَه وَ بَينَ مَا إذَا كانَا بِغَيرِ أعيانهما وَ صَارَ كبيعِ الدِّرهمِ بِالدِّرهمَينِ- وَ بِهذَا يتَبَينُ أَنَّ الفُلُوسَ الرَّائجَة مَا دَامت رَائجَة لَا تتَعَينُ بِالتَّعيينِ حَتَّي لَو قُوبِلَت بِخِلَافِ جِنسِها كَمَا إذَا اشتَرَي ثوبًا بِفُلُوسٍ مُعَينَة فَهلَكت قَبلَ التَّسلِيمِ لَم يبطُلِ العَقدُ كالذَّهبِ وَ الفِضَّة- (العناية ۲۰/۷، ط: رشيدية)

وقال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعاليٰ : وَ كذَا إذَا تبَايعَا فَلسًا بِعَينِه بِفَلسٍ بِعَينِه فَالفَلسَانِ لَا يتعَينَانِ وَ إِن عُينَا إلَّا أَنَّ القَبضَ فِي المَجلِسِ شَرطٌ حَتَّي يبطُلَ (اي عقد البيع) بِترَك التَّقَابُضِ فِي المَجلِسِ لِكونه افترَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ- وَ لَو قَبَضَ أَحَدَ البَدَلَينِ فِي المَجلِسِ فَافترَقَا قَبلَ قَبضِ الآخَرِ ذَكرَ الكرخِي أَنَّه لَا يبطُلُ العَقدُ، لأنَّ اشترَاطَ القَبضِ مِن الجَانبَينِ مِن خَصَائصِ الصَّرفِ وَ

هذَا لَيسَ بِصَرفٍ فَيكتَفَي فِيه بِالقَبضِ مِن أَحَدِ الجَانِبَينِ؛ لأنَّ بِه يخرُجُ عَن كونِه افتِرَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ وَ ذَكَرَ فِي بعَضِ شُرُوح مُختَصَرِ الطَّحَاوِي رَحمَه اللّٰه أَنَّه يبطُلُ لَا لِكونِه صَرفًا بَل لِتمَكّنِ رِبَا النَّسَاءِ فِيه لِوُجُودِ أحدِ وَصفَي عِلَّة رِبَا الفَضلِ وَ هوَ الجِنسُ وَ هوَ الصَّحِيحُ-

(بدائع الصنائع ٢٣٧/٥، ط: ايچ ايم سعيد)

الإشكال الثاني

المراد من «يدا بيد» في الحديث: تعيين العوضين في المجلس، دون التقابض في المجلس، فلماذا يجب التقابض في النقود [(١)] و العملات الورقية، ولا يكفي التعيين في المجلس؟

الإجابة:

بما أن التعيين لايمكن في النقود بدون التقابض، فبالتالي كان من اللازم أن يشترط التقابض، بخلاف الأشياء الستة ومثلها، فإن التعيين يمكن فيها بدون التقابض أيضًا.

قال في العناية : وَ بِهذَا يتَبَيَنُ أَنَّ الفُلُوسَ الرَّائِجَة مَا دَامَت رَائِجَة لَا تَتَعَينُ بِالتَّعيينِ حَتَّي لَو قُوبِلَت بِخِلَافِ جِنسِها كَمَا إِذَا اشتَرَي ثَوبًا بِفُلُوسٍ مُعَينَة فَهلَكت قَبلَ التَّسلِيمِ لَم يبطُلِ العَقدُ كالذَّهبِ وَ الفِضَّة۔

(العناية ٧/ ٢٠، ط: رشيدية)

وقال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالىٰ : وَ كذَا إِذَا تبَايعَا فَلسًا بِعَينه بِفَلسٍ بِعَينه فَالفَلسَان لَا يتعَينَانِ وَ إِن عُينَا إِلَّا أَنَّ القَبضَ فِي المجلسِ شَرطٌ حَتَّي يبطُلَ بِترَك التَّقَابُضِ فِي المَجلِسِ لِكونه افترَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ۔ وَ لَو قَبَضَ أَحدَ البَدَلَينِ فِي المجلسِ فَافترَقَا قَبلَ قَبضِ الآخَرِ ذَكَرَ الكرخي أَنَّه لَا يبطُلُ العَقدُ؛ لأَنَّ اشترَاطَ القَبضِ مِن الجَانِبَينِ مِن خَصَائِصِ الصَّرفِ وَ هذَا لَيسَ بِصَرفٍ فَيكتَفَي فِيه بِالقَبضِ مِن أَحَدِ الجَانِبَينِ؛ لأَنَّ بِه يخرُجُ عَن كونه افترَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ وَ ذَكَرَ فِي بَعضِ شُرُوحِ مُختَصَرِ الطَّحَاوِي رَحِمَه اللَّه أَنَّه يبطُلُ لَا لِكونِه

(١)

صَرفًا بَل يتمَكّن رِبَا النَّسَاء فِيه لِوُجُودِ أَحدِ وَصفَي عِلَّة رِبَا الفَضلِ وَ هوَ الجِنسُ وَ هوَ الصَّحِيحُ-

(بدائع الصنائع ٢٣٧/٥، ط: ايچ ايم سعيد)

هذا آخر ما أردنا في شرح أربع قضايا معاصرة من «المصرفية» و «التكافل» و «الصورة الرقمية» و «العملات الورقية».

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يتقبل عملنا لرضاه. وصلى الله تعالى على محمد و على آله و أصحابه أجمعين.

المحتويات